

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité

Blaise, Noémie

*Published in:*

Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège

*Publication date:*

2012

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Blaise, N 2012, 'Les interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité: justice versus politique ? (version complète)', *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Numéro 1-2, p. 61-98.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Les interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité: justice *versus* politique?

Noémie BLAISE

Assistante en droit pénal à l'Université de Namur

## ◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

I.	Introduction	62
II.	La saisine de la Cour pénale internationale par le Conseil de Sécurité	64
A.	L'articulation de cette saisine atypique	65
1.	Rappel du principe de subsidiarité de la C.P.I.	65
2.	La consécration du pouvoir de saisine dans le Statut de Rome	67
3.	Une simple confirmation des pouvoirs du Conseil de Sécurité?	68
4.	Les conditions qui entourent la saisine	69
a)	Application du chapitre VII de la Charte de l'O.N.U.	69
b)	Le renvoi d'une <i>situation</i>	70
B.	La situation du Darfour déferée au Procureur	71
C.	Conséquences sur la coopération	72
1.	Absence d'une force de police internationale	73
2.	Une difficulté supplémentaire pour la C.P.I. au Darfour	73
3.	Un rôle à jouer pour le Conseil de Sécurité?	74
III.	La suspension des poursuites par le Conseil de Sécurité	75
A.	Contours et enjeux de l'article 16 du Statut de Rome	77
1.	Conditions de la suspension	77
a)	Le chapitre VII comme fondement	78
b)	Une suspension – renouvelable – pas un blocage définitif!	79
c)	Une situation et non une affaire	80
2.	Une atteinte à la justice pénale internationale?	80
a)	L'action du politique sur la justice	80
b)	Dans la pratique, qu'en sera-t-il?	81
B.	Première application: la Résolution 1422	82
1.	Contenu de la Résolution	82
2.	Interprétation extensive du chapitre VII	83
3.	Contribution aux opérations de maintien de la paix	84
C.	Faut-il suspendre l'action de la C.P.I. au Darfour?	85
1.	Aggravation de la situation	86

2. Al Bashir sera-t-il vraiment inquiété ?	87
IV. L'intervention du Conseil de Sécurité dans la qualification du crime d'agression	88
A. L'impossible consensus	89
1. Quand le crime contre la paix entre en scène	89
2. En quête de définition...	91
B. Les pierres d'achoppement	92
1. Les compétences du Conseil de Sécurité	92
a) Positionnement du problème	92
b) Solution retenue	94
2. Un crime... d'État	95
Conclusions	96



## I. INTRODUCTION

La justice pénale internationale a connu un essor tout au long du vingtième siècle pour aboutir à l'établissement de la juridiction *permanente* qu'est la Cour pénale internationale (C.P.I.). Cette juridiction est compétente pour les crimes de génocide, crime de guerre, crime contre l'humanité et crime d'agression<sup>(1)</sup>. Quel chemin parcouru, en effet, depuis le Traité de Versailles de 1919 et le procès avorté du Kaiser Guillaume II et les juridictions *ad hoc* en passant par le Tribunal militaire international de Nuremberg et celui pour l'extrême Orient !

La C.P.I. est une étape importante dans la lutte contre l'impunité des auteurs d'infractions aussi graves. En effet, l'impunité a longtemps été considérée comme un passage obligé pour le retour au calme<sup>(2)</sup>. Il s'agit, en outre, d'infractions qui supposent une participation, à tout le moins passive, de l'appareil étatique et leur définition signifie qu'un État ne peut plus se comporter comme il le souhaite dès lors que des troubles éclatent sur son territoire.

L'objet de cet article est d'analyser les interactions entre la C.P.I. et le Conseil de Sécurité. En effet, bien que la C.P.I. ne s'inscrive pas dans le système onusien, elle y est *reliée* notamment par un accord qui n'implique aucune relation de subordination de l'un envers l'autre<sup>(3)</sup>. Ce dernier définit les principes qui doivent régir la coopération entre les deux institutions notamment au regard de

<sup>(1)</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale signé le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002, [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int), article 5.

<sup>(2)</sup> F. ANDREU-GUZMAN, « Impunité et droit international : quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », *Mouvements*, 2008, p. 54.

<sup>(3)</sup> Statut de Rome, article 2. Voy. é.g. L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Can the Security Council extend the ICC's jurisdiction », *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 574.

l'échange d'informations et autres aspects logistiques<sup>(4)</sup>. Le préambule du Statut de Rome rappelle d'ailleurs l'indépendance de la Cour et son article 4 déclare que la Cour a la personnalité juridique internationale.

En effet, bien que la question fut soulevée dans les travaux préparatoires, la Cour n'est pas un organe subsidiaire de l'O.N.U., à l'inverse des T.P.I.R. et T.P.I.Y., et aucune intervention de l'Assemblée générale des Nations Unies, ni du Conseil de Sécurité n'a été exigée pour que la C.P.I. soit créée<sup>(5)</sup>. Le Conseil de Sécurité ne pourra donc régir, comme il l'a fait pour les juridictions *ad hoc*, la définition des infractions, la procédure, ni apporter les modifications qu'il juge nécessaires au fil du temps<sup>(6)</sup>.

Il importe, à ce sujet, de noter que la Cour pénale internationale se différencie des tribunaux pénaux internationaux qui l'ont précédée à maints égards : processus de création, établissement en réaction aux événements, durée de vie limitée... : « Outre leur différence radicale d'origine, ils conservent en effet un caractère ponctuel, ils apparaissent intimement liés à une entreprise de rétablissement de la paix ou de liquidation des séquelles d'un conflit armé, de sorte qu'ils ne se distinguent que malaisément des catastrophes qui les ont fait naître »<sup>(7)</sup>. En outre, la permanence de la juridiction lui donne un crédit que les juridictions *ad hoc* ne pouvaient pas recevoir ; certains s'étonnant du fait que d'autres situations n'aient pas donné lieu à la création de telles juridictions<sup>(8)</sup>.

Le Conseil de Sécurité, garant du maintien de la paix et de la sécurité internationales œuvre dans la même direction que la C.P.I. comme l'indique le préambule du Statut de Rome : « Les États parties au présent Statut, (...) reconnaiss[ent] que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde ». L. Condorelli et S. Villalpando prolongent cette considération : « In fact, the Court is intended to contribute to the maintenance and restoration of international peace, both under a preventive perspective – as its mere existence can hinder potential criminals from committing heinous crimes that threaten the peace, security, and well-being of the world – and more directly – by contributing to the general reconciliation (and thus effective restoration of the peace) through the punishment of those who have committed such

<sup>(4)</sup> Accord négocié du 4 octobre 2004 régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

<sup>(5)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Relationship of the Court with the United Nations », *The Rome Statute of International Criminal Court : A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 221 et L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2005, p. 218.

<sup>(6)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Can the Security Council extend the ICC's jurisdiction », *op. cit.*, p. 572.

<sup>(7)</sup> S. SUR, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité », *R.G.D.I.P.*, 1998, p. 29.

<sup>(8)</sup> R. BADINTER, « De Nuremberg à La Haye », *R.I.D.P.*, 2004, p. 702.

crimes»<sup>(9)</sup>. Ces deux institutions sont complémentaires puisque l'une, la C.P.I., est chargée de juger les auteurs d'infractions qui sont à ce point graves qu'elles sont les plus susceptibles d'atteindre la paix et la sécurité internationales dont la seconde, le Conseil de Sécurité, a pour mission d'assurer le maintien<sup>(10)</sup>.

Ainsi, en raison de son rôle primordial en matière de maintien de la paix, le Conseil de Sécurité bénéficie, en vertu du Statut de Rome, de «pouvoirs considérables»<sup>(11)</sup> que F. Berman décrit de «pilier positif», de «pilier négatif» et de «pilier caché»<sup>(12)</sup>. Nous aurons à cœur d'analyser chacun de ces piliers dans les trois chapitres qui vont suivre avec une attention particulière au conflit du Darfour qui a donné lieu à d'intéressantes questions pour deux de ces piliers.

Le pilier positif concerne l'article 13 du Statut de Rome qui permet au Conseil de Sécurité de déférer une situation au Procureur de la C.P.I. Nous passerons en revue les conditions de celle-ci (A.) avant d'en étudier la première application au Darfour (B.) non sans terminer sur la question de la coopération avec les autorités étatiques, question fondamentale puisque la C.P.I. ne dispose pas de forces de police autonomes (C.).

Le pilier négatif est régi par l'article 16 dudit statut qui permet au Conseil de Sécurité de suspendre une enquête pour une période de douze mois renouvelable. À nouveau, il s'agira d'en examiner les contours (A.) avant d'en considérer les premières applications (B.) pour enfin se demander si une telle disposition devait être évoquée dans le cas du Darfour (C.).

Le pilier caché renvoie à la question du crime d'agression sur lequel un accord vient d'être conclu à Kampala en juin 2010. Après avoir rappelé les difficultés d'aboutir à une définition au moment de l'adoption du Statut de Rome (A.), nous procéderons à l'analyse des deux points principaux de discussion, à savoir le rôle du Conseil de Sécurité et le caractère étatique de l'infraction et apprécier la manière dont ceux-ci ont été résolus (B.).

## II. LA SAISINE DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE PAR LE CONSEIL DE SÉCURITÉ

L'article 13 du Statut de Rome permet au Conseil de Sécurité de renvoyer une *situation* au Procureur de la C.P.I. et fera l'objet d'une analyse avant de

<sup>(9)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, «Relationship of the Court with the United Nations», *op. cit.*, pp. 221-222.

<sup>(10)</sup> V. GOWLLAND-DEBBAS, «The relationship between the Security Council and the projected International Criminal Court», *J.C.S.L.*, 1998, p. 99.

<sup>(11)</sup> I. PREZAS, «La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité», *R.B.D.I.*, 2006, p. 60.

<sup>(12)</sup> F. BERMAN, «The relationship between the International Criminal Court and the Security Council», in *The International Criminal Court : Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century*, New-York, Idebate Press, 2008, p. 274.

préciser les contours de la Résolution 1593 du Conseil de Sécurité qui déferra la situation du Darfour au Procureur de la C.P.I. alors que le Soudan n'a pas ratifié le Statut de Rome. Notons que c'est par ce même procédé que la situation en Libye a été renvoyée devant la C.P.I. avec l'adoption de la Résolution 1970, votée à l'unanimité<sup>(13)</sup>, et qui a notamment donné lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Muammar Qadhafi pour crimes contre l'humanité<sup>(14)</sup>. Nous soulèverons, enfin, les problèmes posés en termes de coopération qui est nécessaire à tout le moins en ce qui concerne l'arrestation des inculpés et nous envisagerons, à cet effet, le rôle que le Conseil de Sécurité peut jouer pour la favoriser.

### A. L'articulation de cette saisine atypique

Nous étudierons la partie de l'article 13 du Statut de Rome qui consacre ce pouvoir de saisine du Conseil de Sécurité (2.) après avoir rappelé le principe de subsidiarité de la C.P.I. au regard des juridictions internes qui gouverne son activité (1.). Nous nous demanderons également si cette disposition était nécessaire au regard de la marge d'appréciation dont dispose le Conseil de Sécurité quant aux mesures qu'il peut prendre en vertu du chapitre VII de la Charte de l'O.N.U. (3.) pour enfin passer en revue les différentes conditions de ce pouvoir de saisine (4.).

#### I. Rappel du principe de subsidiarité de la C.P.I.

Il importe, au préalable, de bien comprendre qui est concerné par la C.P.I. En effet, il s'agit d'une juridiction qui, à l'inverse de la Cour internationale de justice, est compétente pour juger des personnes physiques, à l'exclusion donc des personnes morales et *a fortiori* des États<sup>(15)</sup>.

Aussi, la C.P.I., à l'inverse des juridictions *ad hoc* que sont les T.P.I.Y. et T.P.I.R., est une juridiction complémentaire et subsidiaire aux juridictions internes. Il en découle qu'elle n'interviendra que si ces juridictions internes n'ont pas la volonté (par exemple en raison du soutien politique à l'auteur des faits) ou sont dans l'incapacité de rendre la justice (par exemple en cas d'effondrement de l'appareil étatique)<sup>(16)</sup>. Cette considération s'applique également en cas de saisine de la Cour par le Conseil de Sécurité (*cf. infra*)<sup>(17)</sup>.

(13) Résolution 1970 du Conseil de Sécurité adoptée le 26 février 2011, [www.un.org](http://www.un.org).

(14) Voy. C.P.I., *Pre-Trial Chamber I Decision concerning the situation in the libyan arab Jamahiriya*, n° ICC-01/11, 27 juin 2011, [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

(15) Statut de Rome, article 25, § 1<sup>er</sup>.

(16) Voy. Statut de Rome, article 17. Voy. ég. C. A.E. BAKKER, «Le principe de complémentarité et les "auto-saisines": un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale», *R.G.D.I.P.*, 2008, pp. 361-378.

(17) L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, «Can the Security Council extend the ICC's jurisdiction», *op. cit.*, p. 581.

Les tribunaux *nationaux* sont donc les principaux acteurs de la justice pénale internationale<sup>(18)</sup>. Ceci implique que si l'État visé par la compétence de la C.P.I. désire éviter qu'elle soit saisie des crimes commis sur son territoire et/ou par ses nationaux, il lui « suffit » de rendre effectivement la justice lui-même<sup>(19)</sup>. Le statut prévoit cependant des balises pour veiller à ce que les jugements rendus sur le plan national ne soient pas des simulacres de justice ayant pour but de faire échapper les auteurs de ces crimes à la compétence de la C.P.I.<sup>(20)</sup>.

La responsabilité première de rendre justice aux victimes d'infractions de droit international pénal incombe donc aux États et, à défaut, à la Communauté internationale<sup>(21)</sup>. Il n'est pas inintéressant de souligner que cette caractéristique s'inscrit dans la philosophie de la responsabilité de protéger, nouvelle façon de comprendre l'ingérence humanitaire qui s'analyse comme une triple responsabilité de prévenir, de réagir et de réprimer les graves violations des droits de l'homme (commises dans le cadre d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'un génocide) et qui incombe en premier lieu à l'État et, en cas d'incapacité ou de manque de volonté de sa part – et donc, à titre subsidiaire – à la Communauté internationale.

Les juridictions internes sont ainsi encouragées à rendre justice elles-mêmes<sup>(22)</sup> : « There is no doubt that the complementarity principle contained in the Rome Statute is designed to encourage national legal systems to exercise jurisdiction, as opposed to promoting the ICC to assert jurisdiction »<sup>(23)</sup>. L'exercice de la justice pénale est partie intégrante de la souveraineté de tout État et rendre la C.P.I. complémentaire aux juridictions nationales a pour but d'inciter les États à renforcer leur appareil judiciaire afin de rendre justice en pareilles hypothèses<sup>(24)</sup> : « the essence of the complementarity principle embodied in the Rome Statute is to force the States parties and non-States parties to amend national substantive and procedure laws in conformity with the provisions of the Rome Statute »<sup>(25)</sup>.

(18) I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 72.

(19) F. LATTANZI, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États », *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 442.

(20) A. CASSESE, « The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections », *E.J.I.L.*, 1999, p. 159.

(21) L. CONDORELLI, « La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) », *R.G.D.I.P.*, 1998, p. 20.

(22) Voy. ég. G. DELLA MORTE, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *R.I.D.P.*, 2002, pp. 28-29.

(23) S. BECKER, « The objections of larger nations to the International Criminal Court », *R.I.D.P.*, 2010, p. 50.

(24) L. YANG, « On the principle of complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court », *C.J.I.L.*, 2005, pp. 122-123 et 125 ; A. CASSESE, « The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections », *op. cit.*, p. 158.

(25) L. YANG, « Some critical remarks on the Rome Statute of the International Criminal Court », *C.J.I.L.*, 2003, p. 608.

Par contre, force est de constater que dans des pays ravagés par plusieurs années de conflit, le pouvoir judiciaire est à reconstruire en termes de capacités institutionnelles mais également humaines. En outre, si les hauts responsables politiques sont directement impliqués dans de telles infractions et qu'ils jouissent encore d'un soutien politique fort au sein de la population, une juridiction internationale présente, en principe, une plus grande indépendance. Cette considération préliminaire faite, analysons à présent ce pouvoir de saisine du Conseil de Sécurité.

## 2. La consécration du pouvoir de saisine dans le Statut de Rome

La possibilité de saisine de la C.P.I. par le Conseil de Sécurité est inscrite à l'article 13 du Statut de Rome relatif à l'exercice de la compétence, lequel énonce : « La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut :

- a) si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État partie, comme prévu à l'article 14 ;
- b) si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de Sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; ou
- c) si le Procureur a ouvert une enquête sur le crime en question en vertu de l'article 15 ».

L'article 12 du Statut relatif aux conditions préalables à l'exercice de la compétence précise que dans les cas a) et c), la Cour ne peut exercer sa compétence que si l'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu et/ou l'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant sont parties au Statut ou ont accepté la compétence de la Cour<sup>(26)</sup>. Si ces conditions ne sont donc pas cumulatives, D. Becheraoui souligne qu'elles vont néanmoins à l'encontre de la compétence universelle justifiée par la nature des infractions dont il est question<sup>(27)</sup>.

Ces conditions ne sont donc pas exigées dans l'hypothèse b), à savoir lorsque la situation est déférée par le Conseil de Sécurité<sup>(28)</sup>. Cette particularité

<sup>(26)</sup> Le statut de Rome ouvre la possibilité à un État non partie au statut d'accepter que la C.P.I. soit compétente selon les modalités visées au § 3 de l'article 12.

<sup>(27)</sup> D. BECHERAOU, « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *R.I.D.P.*, 2005, p. 348.

<sup>(28)</sup> F. AUMOND, « La situation au Darfour déférée à la CPI : Retour sur une résolution "historique" du Conseil de Sécurité », *R.G.D.I.P.*, 2008, p. 131 ; L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Can the Security Council extend the ICC's jurisdiction », *op. cit.*, p. 581 ; D. BECHERAOU, « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 355.



s'explique en raison des pouvoirs contraignants dont jouit le Conseil de Sécurité lorsqu'il agit en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies<sup>(29)</sup>.

Ceci implique que des situations ayant eu lieu sur le territoire d'États n'ayant pas ratifié le Statut peuvent être traduites devant la C.P.I. Il y a là une atteinte au principe de souveraineté de l'État concerné, justifiée par des impératifs de paix et sécurité internationales tels qu'ils sont visés par le chapitre VII<sup>(30)</sup>.

G. Della Morte souligne l'intérêt de cette disposition au regard de la nature des conflits actuels : « À cause du fait qu'aujourd'hui la plupart des conflits ont un caractère interne (raison pour laquelle l'État territorial et celui de la nationalité de l'accusé coïncident), le Conseil de Sécurité est doté d'une grande responsabilité : il est le seul sujet capable d'activer la compétence de la Cour dans tout les cas où un État, où se déroule un conflit ayant un caractère non international, n'a pas ratifié le Statut de Rome »<sup>(31)</sup>.

Notons cependant que le vote d'une résolution par le Conseil de Sécurité afin de permettre à la C.P.I. d'exercer sa compétence n'est pas la procédure la plus rapide, comme l'a démontré le cas du Darfour (*cf. infra*). Certains se demandent néanmoins si le Statut de Rome crée un nouveau pouvoir dans le chef du Conseil de Sécurité ou s'il ne fait que confirmer ceux définis au chapitre VII de la Charte de l'O.N.U. ; cette réflexion fera l'objet du point suivant.

### 3. Une simple confirmation des pouvoirs du Conseil de Sécurité?

Le pouvoir de saisine du Conseil de Sécurité doit s'inscrire dans le cadre de son mandat de garant de la paix et sécurité internationales ; ce dernier doit donc agir *en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies*. P. Weckel note que ce pouvoir s'inscrit dans la lignée de la création des juridictions *ad hoc* par le Conseil de Sécurité, également fondée sur ledit chapitre<sup>(32)</sup>. La plupart des auteurs s'accordent, en effet, sur le fait que cette disposition ne fait que confirmer les pouvoirs du Conseil de Sécurité en matière de justice pénale internationale<sup>(33)</sup> : « on voit cependant mal comment on aurait pu lui refuser pareil pouvoir du moment où il n'est pas généralement contesté que le Conseil est en

<sup>(29)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Referral and deferral by the Security Council », *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 634.

<sup>(30)</sup> F. BERMAN, « The relationship between the International Criminal Court and the Security Council », *op. cit.*, p. 276.

<sup>(31)</sup> G. DELLA MORTE, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *op. cit.*, p. 44.

<sup>(32)</sup> P. WECKEL, « La Cour pénale internationale : présentation générale », *R.G.D.I.P.*, 1998, p. 989. Voy. ég. A. PELLET, « Compétence matérielle et modalité de saisine », in Actes du Colloque Droit et démocratie, *La Cour pénale internationale*, Paris, La documentation française, 1999, p. 52.

<sup>(33)</sup> I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 63.

droit de créer unilatéralement des juridictions pénales internationales *ad hoc* (...)»<sup>(34)</sup>.

Cette disposition évitera justement qu'à l'avenir le Conseil de Sécurité n'ait à créer de nouvelles juridictions qui, au-delà de leur effort de justice, s'avèrent excessivement coûteuses<sup>(35)</sup>: «(...) it had by then become absolutely clear that it would have been absurd to end up with an International Criminal Court that was not available to the Security Council as an instrument in the maintenance of international peace and security under the UN Charter. (...) To have compelled the Council to continue in future to pursue the *ad hoc* route would have been impractical and wasteful. (...) and it would very probably have diminished the authority and standing of the International Criminal Court once it came into being. The political argument in favour was therefore overwhelming»<sup>(36)</sup>.

Notons cependant que la création de ces juridictions par le Conseil de Sécurité a été contestée quant à sa légalité au regard des pouvoirs dont dispose le Conseil en vertu du chapitre VII des Nations Unies ; l'arrêt *Tadic* du T.P.I.Y. a confirmé que cette compétence pouvait bien figurer dans les pouvoirs du Conseil de Sécurité<sup>(37)</sup>. Rappelons également que certains analysent le grand activisme de l'O.N.U. dans cette construction de la justice internationale et du droit international humanitaire comme un échec de n'avoir pu empêcher le recours à la guerre<sup>(38)</sup>. Attardons-nous à présent sur les différentes conditions que le Conseil de Sécurité doit respecter pour pouvoir saisir la C.P.I.

#### 4. Les conditions qui entourent la saisine

##### A) APPLICATION DU CHAPITRE VII DE LA CHARTE DE L'O.N.U.

La saisine par le Conseil de Sécurité doit s'inscrire dans le cadre du chapitre VII de la Charte de l'O.N.U. qui précise, en son article 39, que le Conseil

<sup>(34)</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>(35)</sup> L. YEE, «The International Criminal Court and the Security Council: articles 13(b) and 16», in *The International Criminal Court: The making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer law international, 1999, p. 146 ; F. BERMAN, «The relationship between the International Criminal Court and the Security Council», *op. cit.*, p. 279 ; D. D. NTANDA NSEREKO, «The relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council», *Z.I.S.*, 2007, p. 501 ; L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, «Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales», *op. cit.*, p. 228.

<sup>(36)</sup> F. BERMAN, «The relationship between the International Criminal Court and the Security Council», *op. cit.*, p. 275.

<sup>(37)</sup> T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c. D. TADIC*, arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, [www.icty.org](http://www.icty.org).

<sup>(38)</sup> L. CONDORELLI, «La Cour pénale internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)», *op. cit.*, p. 14.

de Sécurité vérifie, non sans jouir d'un pouvoir discrétionnaire<sup>(39)</sup>, l'existence d'une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et prend une mesure qui poursuit l'objectif de restaurer ou de maintenir cette paix<sup>(40)</sup>. Peuvent ainsi constituer des menaces à la sécurité internationale : la gravité des crimes commis, l'impunité des auteurs et l'impossibilité pour les juridictions nationales de poursuivre ces derniers<sup>(41)</sup>.

## B) LE RENVOI D'UNE SITUATION

Si la première condition est remplie, le Conseil de Sécurité peut déférer une *situation* au Procureur ; le choix du terme *situation* n'est pas anodin et se distingue du terme « affaire », où un individu est nommément visé par des charges bien spécifiques, afin de garantir l'indépendance du Procureur<sup>(42)</sup>. En effet, c'est à lui qu'il revient de déterminer les individus qui devraient être renvoyés devant la C.P.I.<sup>(43)</sup> ; il apprécie l'opportunité d'ouvrir une enquête et n'est donc pas tenu de le faire<sup>(44)</sup>.

Cela étant, certains considèrent que l'impunité d'individus bien spécifiques, tel un chef d'État, pourrait constituer en soi une menace à la paix. Le Conseil de Sécurité pourrait alors estimer que traduire en justice cette personne pourrait avoir un impact sur une situation de trouble international<sup>(45)</sup>. Et ces auteurs de poursuivre en précisant qu'une telle décision du Conseil de Sécurité ne nuirait pas à l'indépendance de la Cour dans la mesure où le Procureur est libre de décider de ne pas poursuivre ou de s'intéresser à d'autres individus non

<sup>(39)</sup> I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 64.

<sup>(40)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Referral and deferral by the Security Council », *op. cit.*, p. 630.

<sup>(41)</sup> *Ibid.*, p. 631.

<sup>(42)</sup> F. AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI : Retour sur une résolution "historique" du Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 121 ; F. LATTANZI, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États », *op. cit.*, pp. 438-439 ; L. YEE, « The International Criminal Court and the Security Council : articles 13(b) and 16 », *op. cit.*, p. 147 ; V. GOWLLAND-DEBBAS, « The relationship between the Security Council and the projected International Criminal Court », *op. cit.*, p. 103.

<sup>(43)</sup> F. BERMAN, « The relationship between the International Criminal Court and the Security Council », *op. cit.*, p. 275 et G. DELLA MORTE, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *op. cit.*, p. 46.

<sup>(44)</sup> D. BECHERAOU, « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 357.

<sup>(45)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Referral and deferral by the Security Council », *op. cit.*, pp. 632-633.

visés par la résolution de renvoi du Conseil de Sécurité<sup>(46)</sup>. De fait, une telle précision n'a aucun effet contraignant sur le Procureur<sup>(47)</sup>.

La principale critique qui est faite à cette influence positive que peut avoir le Conseil de Sécurité sur l'activité de la Cour est liée au droit de veto des membres permanents dudit Conseil qui implique que certains États, à commencer par ces dits membres, ne feront jamais l'objet d'une telle saisine<sup>(48)</sup>. Les intérêts de ces membres permanents guideront la pratique de cette possibilité de saisine par le Conseil de Sécurité<sup>(49)</sup>. En effet, les membres permanents qui n'ont pas ratifié le Statut de Rome sont protégés par cette disposition puisque leur droit de veto empêchera le vote d'une résolution qui défererait une situation les concernant<sup>(50)</sup>. Comme l'explique E. Decaux, cela renforce « le grief communément entendu à l'encontre des membres permanents de pratiquer des “doubles standards” – de mettre en cause les autres États, sans courir le risque de se voir eux-mêmes mis en question »<sup>(51)</sup>. L'auteur poursuit en dénonçant le risque de « réflexe de clientélisme » qui permettrait de protéger, en utilisant leur droit de veto, leurs partenaires commerciaux<sup>(52)</sup>. Le Darfour nous offre une première illustration de l'application de l'article 13 du Statut de Rome que nous allons étudier dans la section suivante.

## B. La situation du Darfour déferée au Procureur

Après avoir mis en place une Commission d'enquête chargée de déterminer si des violations graves de droit international pénal avaient eu lieu au Darfour<sup>(53)</sup>, le Conseil de Sécurité a suivi les conclusions de ladite commission

<sup>(46)</sup> *Ibid.*, p. 633 et I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 66.

<sup>(47)</sup> D. SAROOSHI, « The peace and justice paradox : the International Criminal Court and the UN Security Council », in *The Permanent International Criminal Court Legal and Policy issues*, Oregon, Hart Publishing, 2004, p. 97.

<sup>(48)</sup> L. YEE, « The International Criminal Court and the Security Council : articles 13(b) and 16 », *op. cit.*, p. 147.

<sup>(49)</sup> L. YANG, « Some critical remarks on the Rome Statute of the International Criminal Court », *op. cit.*, p. 603.

<sup>(50)</sup> F. BERMAN, « The relationship between the International Criminal Court and the Security Council », *op. cit.*, p. 276.

<sup>(51)</sup> E. DECAUX, « Actions au regard de la souveraineté des États et moyens d'investigation », Actes du Colloque Droit et démocratie, *La Cour pénale internationale*, Paris, La documentation française, 1999, pp. 84-85.

<sup>(52)</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>(53)</sup> Sur le sujet, voy. P. ALSTON, « The Darfur Commission as a model for future responses to crisis situations », *J.I.C.J.*, 2005, pp. 600-607 ; C. BYRON, « Comment on the report of the international commission of inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General », *H.R.L.R.*, 2005, pp. 351-360.

qui préconisait un renvoi de la situation du Darfour au Procureur et ce, par sa résolution 1593<sup>(54)</sup>.

Il s'agit d'une étape importante dans la lutte contre l'impunité car la résolution 1593 a dû passer le cap du veto des membres permanents du Conseil de Sécurité. L'on peut mesurer la taille de cet obstacle en considérant le fait que les États-Unis sont hostiles à la C.P.I.<sup>(55)</sup>, d'une part, et, d'autre part, les relations économiques de la Russie mais surtout de la Chine avec le Soudan. Notons que certains membres se sont abstenus alléguant qu'un tel renvoi nuirait au processus de paix (*cf. infra*)<sup>(56)</sup>.

Si cette résolution est considérée comme une étape de la justice pénale internationale, c'est, d'une part, parce que le Conseil de Sécurité a utilisé son pouvoir de saisine pour la première fois, d'autre part, parce que c'était le seul moyen pour que des infractions commises sur le territoire du Soudan ou par ses ressortissants soient jugées par la C.P.I. ; le Soudan n'étant pas État partie au Statut de Rome et son acceptation de la compétence de la Cour étant peu probable<sup>(57)</sup>. Notons qu'assez étonnamment ladite résolution ne fait pas référence à l'article 13 du Statut de Rome.

Le renvoi de la situation du Darfour à la C.P.I. permettra qu'une autre avancée soit effectuée lorsqu'un mandat d'arrêt contre Al Bashir, actuel Président du Soudan, fut délivré. En effet, c'est la première fois qu'un chef d'État *en exercice* est inquiété pour de tels faits<sup>(58)</sup>. Nous examinerons les enjeux d'une telle pratique dans le second chapitre mais il importe, avant cela, d'analyser les questions que pose l'absence de coopération des autorités soudanaises avec la C.P.I.

### C. Conséquences sur la coopération

La coopération avec les autorités nationales est une question importante pour cette juridiction internationale, parfois décrite comme un corps sans bras et sans jambe, en raison de l'absence de forces de police autonomes (1.). La coopération sera d'autant plus difficile que les autorités soudanaises sont hostiles à la C.P.I. (2.). Or, sans coopération, il ne peut y avoir d'administration de la preuve et encore moins d'arrestation. Une solution serait que le Conseil de Sécurité prenne davantage ses responsabilités dans cette matière (3.).

<sup>(54)</sup> Résolution 1593 (2005) adoptée par le Conseil de Sécurité le 31 mars 2005, S/RES/1593 (2005), [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>(55)</sup> C. BASSIOUNI, «The ICC-*Quo vadis?*», *The International Criminal Court: Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century*, New-York, Idebate Press, 2008, p. 299.

<sup>(56)</sup> I. PREZAS, «La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité», *op. cit.*, p. 59.

<sup>(57)</sup> F. AUMOND, «La situation au Darfour déferée à la CPI : Retour sur une résolution "historique" du Conseil de Sécurité», *op. cit.*, p. 113.

<sup>(58)</sup> S. WILLIAMS et L. SHERIF, «The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court», *J.C.S.L.*, 2009, p. 73.

## **I. Absence d'une force de police internationale**

La C.P.I., ne disposant pas de forces de police autonomes, est dépendante des États pour ce qui est de la coopération aussi bien en matière de preuve (témoignages, saisie de documents, descente sur les lieux...) qu'en ce qui concerne l'arrestation même des inculpés<sup>(59)</sup>. Bien que l'article 86 du Statut de Rome enjoigne les États parties à coopérer pleinement avec la Cour et qu'un chapitre dudit statut soit consacré à cette question, la C.P.I. ne dispose d'aucun moyen de pression pour faire exécuter ses demandes si ce n'est une réprobation diplomatique. En effet, le Statut de Rome prévoit qu'en cas de manque de coopération de la part d'un *État partie* (art. 87, § 7), la Cour peut en référer à l'assemblée des États parties ou au Conseil de Sécurité (en cas de renvoi de par son fait).

Mais qu'en est-il lorsque l'État dont les ressortissants se retrouvent devant la C.P.I. n'est pas partie au Statut de Rome ? Le Conseil de Sécurité pourrait jouer un rôle, au nom de la justice pénale internationale, en considérant que l'absence de coopération est constitutive d'une menace pour la paix et ouvrir ainsi la voie aux sanctions prévues par le chapitre VII de la Charte onusienne<sup>(60)</sup>. En effet, le Conseil de Sécurité jouit d'un pouvoir d'appréciation pour déterminer ce qui est une menace à la paix. L'analyse du cas du Darfour démontre combien la réponse apportée à cette question est vitale pour la C.P.I.

## **2. Une difficulté supplémentaire pour la C.P.I. au Darfour**

La question de la coopération se pose ainsi avec plus d'acuité lorsque l'État concerné par une situation déferée au Procureur n'a pas ratifié le Statut de Rome et s'oppose à la saisine même du Procureur comme c'est le cas pour le Darfour<sup>(61)</sup>. Cette difficulté s'accroît si l'appareil de l'État est impliqué dans la commission d'infractions puisqu'il n'a alors aucun intérêt à administrer une preuve qui pourrait être à charge pour ses principaux ressortissants.

Dans ces circonstances, le Soudan ne peut que voir l'action de la C.P.I. comme une atteinte à sa souveraineté<sup>(62)</sup>. Ainsi, le Soudan accuse la C.P.I. d'être

<sup>(59)</sup> I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité », *op. cit.*, pp. 77-78 et S. WILLIAMS et L. SHERIF, « The arrest warrant for President al-Bashir : Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court », *op. cit.*, p. 83 ; A. CASSESE, « The Statute of the International Criminal Court : Some preliminary reflections », *op. cit.*, p. 164.

<sup>(60)</sup> D. SAROOSHI, « The peace and justice paradox : the international Criminal Court and the UN Security Council », *op. cit.*, p. 103 et L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », *op. cit.*, p. 230.

<sup>(61)</sup> C. A.E. BAKKER, « Le principe de complémentarité et les "auto-saisines" : un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 373.

<sup>(62)</sup> Africa Report n° 152, « Sudan : Justice, peace and the ICC », [www.crisisgroup.org](http://www.crisisgroup.org), 17 juillet 2009, p. 10.

une nouvelle forme de colonialisme, notamment en raison du fait que la C.P.I. concentre jusqu'à présent son activité sur l'Afrique: «La C.P.I. est un outil hégémonique occidental créé pour subjuguer les dirigeants du continent africain et mettre en œuvre un agenda impérialiste»<sup>(63)</sup>. De telles allégations oublient cependant que trois des affaires dont est saisie la C.P.I. ont été renvoyées par les États africains eux-mêmes. Et R. Rossin d'ajouter: «ce sont exclusivement des Noirs qui sont poursuivis. Mais en sens inverse: la négritude exonère-t-elle du crime? Oublie-t-on d'ailleurs qu'Al Bashir se présente comme arabe et que ses milices tuent au nom de l'africanité de leurs victimes – toutes musulmanes?»<sup>(64)</sup>.

Les autorités soudanaises ne sont pas prêtes à coopérer et à arrêter leur Président. A. Ciampi note cependant qu'en cas de pareil échec, le Bureau du Procureur «discharged from its responsibility for the Court's failure to put an end to impunity for the perpetrators of the most serious crimes and thus to contribute to prevention thereof, in Darfur»<sup>(65)</sup>. L'absence de coopération risque de rendre la C.P.I. inefficace, n'y a-t-il pas là une place pour que le Conseil de Sécurité use de ses pouvoirs au nom de la paix et de la sécurité internationales?

### 3. Un rôle à jouer pour le Conseil de Sécurité?

Une solution avancée pour remédier à cette absence de coopération serait que le mandat de la mission onusienne au Darfour soit étendu pour y inclure l'arrestation du Président soudanais mais pareille hypothèse ouvrirait la porte à des représailles sans mesure sur les casques bleus<sup>(66)</sup>. Cela ne signifie pas que l'O.N.U. n'a pas un rôle à jouer en cette matière sur un terrain différent.

Dans le cas précis du Darfour, la Résolution 1593 précise que le Gouvernement soudanais est dans l'obligation de coopérer<sup>(67)</sup>; obligation que le Conseil de Sécurité pourrait rappeler dans une résolution ultérieure et qui en serait son unique objet<sup>(68)</sup>. Pour l'heure, en réponse aux rapports du Procureur de la C.P.I., le Conseil de Sécurité s'est limité à des déclarations non contraignantes<sup>(69)</sup>.

<sup>(63)</sup> J.-B. HARELIMANA, «La Cour pénale internationale et la paix en Afrique», 10 juin 2009, [www.multipol.org](http://www.multipol.org).

<sup>(64)</sup> R. ROSSIN, «Les jeux olympiques vus du Darfour», *Outre-Terre*, 2007, n° 21, p. 34.

<sup>(65)</sup> A. CIAMPI, «The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute», *J.I.C.J.*, 2008, p. 894.

<sup>(66)</sup> S. WILLIAMS et L. SHERIF, «The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court», *op. cit.*, pp. 88-89.

<sup>(67)</sup> Résolution 1593 (2005) adoptée par le Conseil de Sécurité le 31 mars 2005, S/RES/1593 (2005), [www.un.org](http://www.un.org), § 2. Cette obligation est également mentionnée dans la Résolution 1970, précédemment invoquée, relative au renvoi de la situation de la Libye au Procureur de la C.P.I.

<sup>(68)</sup> L. CONDORELLI et A. CIAMPI, «Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur to the ICC», *J.I.C.J.*, 2005, pp. 592-593.

<sup>(69)</sup> S. WILLIAMS et L. SHERIF, «The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court», *op. cit.*, p. 85.

Notons que certains sont d'avis que le renvoi décidé par le Conseil de Sécurité pourrait être en soi une source d'obligation de coopération pour tous les États de l'O.N.U. et donc y compris les États non membres de la C.P.I.<sup>(70)</sup>. En effet, dans le cas d'une saisine par le Conseil de Sécurité, et comme ce fut le cas avec les juridictions *ad hoc*<sup>(71)</sup>, dès lors qu'il agit dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il peut contraindre l'État concerné à coopérer mais, à nouveau, le respect de telles obligations est mis à rude épreuve<sup>(72)</sup>.

La poursuite des auteurs des atrocités commises au Darfour rencontrera de nombreuses difficultés pratiques en matière d'administration de la preuve : « due to the hostility of the government of Sudan, Darfur's remote location and limited accessibility, complicated logistics during a time of continued unrest and violence and the aforementioned lack of resources all combine to make the Darfur investigation a near mission impossible »<sup>(73)</sup>.

Si l'on s'en réfère plus particulièrement au mandat d'arrêt délivré à l'encontre d'Omar Al Bashir, l'on mesure toute la portée de la coopération interne et internationale puisque le Président soudanais n'a pas manqué de narguer la Communauté internationale en multipliant ses voyages à l'étranger dans des pays amis au lendemain dudit mandat, et cela sans être inquiété<sup>(74)</sup>.

C'est un fait certain que sans arrestation – et donc en l'absence de coopération des États – et en prenant acte du fait que le jugement par défaut n'est pas permis devant la C.P.I.<sup>(75)</sup>, la justice ne pourra être rendue<sup>(76)</sup>. Une telle situation aura pour effet d'empêcher les victimes d'être restaurées dans leurs droits tout en pouvant correspondre à un message d'impunité pour les futurs auteurs de telles infractions<sup>(77)</sup>.

### III. LA SUSPENSION DES POURSUITES PAR LE CONSEIL DE SÉCURITÉ

La Cour pénale internationale reste compétente si les faits, soumis à son appréciation, sont relatifs à un conflit toujours en cours au moment de la sai-

<sup>(70)</sup> L. CONDORELLI et A. CIAMPI, « Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur to the ICC », *op. cit.*, p. 593.

<sup>(71)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Referral and deferral by the Security Council », *op. cit.*, p. 643.

<sup>(72)</sup> F. AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI: Retour sur une résolution "historique" du Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 131 ; S. SUR, « Vers une Cour pénale internationale: la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 43.

<sup>(73)</sup> C. BASSIOUNI, « The ICC-*Quo vadis?* », *op. cit.*, p. 299.

<sup>(74)</sup> Africa Report n° 152, « Sudan: Justice, peace and the ICC », *op. cit.*, p. 20.

<sup>(75)</sup> Statut de Rome, article 63.

<sup>(76)</sup> O. BEKOU et S. SHAH, « Realising the potential of the International Criminal Court: the African experience », *H.R.L.R.*, 2006, p. 542.

<sup>(77)</sup> R. BLATTMANN et K. BOWMAN, « Achievements and Problems of the International Criminal Court », *op. cit.*, p. 723.



sine. Le problème qui en découle est que bien souvent les mandats d'arrêt qui seront délivrés concerneront les personnes qui seront assises à la table des négociations dans le cadre du processus de paix : « peace negotiations will often assemble parties responsible for grave abuses and a deal will depend on their agreeing to end the conflict. Because perpetrators are unlikely to want a prison cell as reward for their hard-won peace agreement, mediators have frequently used amnesties as an incentive »<sup>(78)</sup>. L'action de la Cour peut avoir pour effet de prolonger les hostilités et de nuire aux efforts de paix<sup>(79)</sup>. En outre, l'activité de la C.P.I. connaît de nombreuses entraves pratiques lorsqu'elle doit s'inscrire dans la continuité des hostilités : sécurité et protection des enquêteurs sur le terrain, travail dans l'urgence, problèmes de logistique, protection des témoins, information et participation des victimes, ...<sup>(80)</sup>

Le risque latent d'une telle situation est que certains exigent leur impunité contre une avancée dans le processus de paix. Une solution alternative est d'interrompre l'activité de la Cour tant que le processus de paix n'a pas abouti. Il faut alors choisir entre établir la responsabilité d'un individu pour des crimes commis et éviter que d'autres crimes ne soient perpétrés dans l'immédiat<sup>(81)</sup>. Bien que cette idée aille à l'encontre de la lutte contre l'impunité, il peut s'agir du prix à payer pour sauver un nombre important de vies tout en ayant à l'esprit que cela ne peut être mis en œuvre que de manière exceptionnelle : « the obvious downside risk of these situations is that the more the ICC's work is perceived as « negotiable », the more its role as a deterrent of atrocious crimes is undermined : the cases really do have to be *very* exceptional »<sup>(82)</sup>.

Cette question trouve une solution dans le Statut de Rome lui-même, en son article 16. Le Darfour a rencontré cette problématique alors que la C.P.I. a précisément pu être compétente en raison d'une résolution du Conseil de Sécurité comme cela a été précédemment expliqué. Cette particularité n'empêche pas que l'article 16 puisse être invoqué<sup>(83)</sup> ; en effet, un changement de circonstances peut justifier pareil revirement du Conseil de Sécurité qui devra à nouveau motiver sa décision sur la base du même chapitre VII de la

(78) N. GRONO, « Justice in Conflict? The International Criminal Court and peace processes in Africa », [www.crisisgroup.org](http://www.crisisgroup.org), 11 octobre 2007.

(79) G. DELLA MORTE, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *op. cit.*, p. 48.

(80) R. BLATTMANN et K. BOWMAN, « Achievements and Problems of the International Criminal Court », *J.I.C.J.*, 2008, pp. 723-724 et 728.

(81) D. SAROOSHI, « The peace and justice paradox : the International Criminal Court and the UN Security Council », *op. cit.*, p. 105.

(82) G. EVANS, « Justice, peace and the International Criminal Court », [www.crisisgroup.org](http://www.crisisgroup.org), 25 septembre 2006.

(83) A. CIAMPI, « The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute », *op. cit.*, p. 889.

Charte de l'O.N.U., c'est-à-dire en cas de menace à la paix et sécurité internationales<sup>(84)</sup>.

Dans ce chapitre, nous envisagerons les conditions et enjeux de l'article 16 du Statut de Rome (A.). Nous proposerons ensuite une analyse de sa première application dans la Résolution 1422 du Conseil de Sécurité qui vise à faire échapper à la compétence de la Cour les ressortissants d'États non parties à la C.P.I. qui participent à des missions de maintien de la paix (B.). Enfin, nous poserons la question de savoir s'il serait souhaitable d'appliquer cette disposition au cas du Darfour comme cela a été demandé par de nombreux acteurs internationaux au lendemain du mandat d'arrêt délivré à l'encontre d'Al Bashir (C.).

### A. Contours et enjeux de l'article 16 du Statut de Rome

Cette première section précisera les différentes conditions de l'article 16 du Statut de Rome : le chapitre VII de la Charte onusienne comme fondement, l'importance du terme suspension et sa limite dans le temps et enfin, l'objet de la suspension (1.). Nous nous demanderons, dans un second temps, comment une telle action du politique sur la justice est possible avant d'envisager les chances réelles que le Conseil de Sécurité n'agisse en ce sens (2.).

#### I. Conditions de la suspension

Ce pouvoir du Conseil de Sécurité est régi à l'article 16 relatif au sursis à enquêter ou à poursuivre qui précise qu'«aucune enquête, ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de Sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies» et ajoute que la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions.

Certains considèrent que cette disposition n'était pas indispensable et qu'en l'absence de celle-ci, le Conseil aurait pu agir sur la base du chapitre VII. En effet, P. Weckel remarque que le Conseil de Sécurité aurait pu décider de suspendre l'activité de la C.P.I. sur la base des pouvoirs qui lui sont conférés par la Charte des Nations Unies en l'absence d'une telle disposition<sup>(85)</sup>. La disposition restreint même les pouvoirs du Conseil puisqu'une telle résolution n'aura effet que pendant une période de douze mois<sup>(86)</sup>. Certains soulignent, en outre, qu'il est préférable que le pouvoir de suspendre l'activité de la Cour

<sup>(84)</sup> *Ibid.*, p. 891.

<sup>(85)</sup> P. WECKEL, «La Cour pénale internationale : Présentation générale», *op. cit.*, p. 991.

<sup>(86)</sup> I. PREZAS, «La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité», *op. cit.*, pp. 82-83.

appartienne à un organe politique et non juridique puisque, par définition, cette décision est motivée par des raisons politiques<sup>(87)</sup>.

#### A) LE CHAPITRE VII COMME FONDEMENT

La résolution de suspension devra à nouveau répondre aux exigences de l'article 39 de la Charte des Nations Unies : existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et utilisation de mesures adéquates. L. Condorelli et S. Villalpando précisent que « this situation need not necessarily find its direct cause in the investigations or prosecutions *per se* : the Security Council could refer to a larger factual or political background, related to the proceedings before the Court and placed in one of the categories described in Article 39. On the contrary, the Security Council shall indeed justify its decision of deferral as a means to maintain or restore international peace and security : it should give reasons for its decision by demonstrating that the suspension of the investigations or the prosecutions will contribute to the objective provided for in Chapter VII of the Charter »<sup>(88)</sup>. Les auteurs poursuivent en préconisant qu'une telle résolution, si elle devait être votée : « should not be made in abstract terms but shall be determined by the effect of the continuation of specific proceedings before the Court on the entire situation being dealt with by the Security Council »<sup>(89)</sup>.

L'article 16 ne laisse, à l'inverse de l'article 13, aucun pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la décision du Conseil de Sécurité ; d'où la critique d'atteinte à l'indépendance de la justice<sup>(90)</sup>. Il existe toutefois une réserve : la Cour peut vérifier la légalité de ladite résolution en s'assurant qu'elle a bien été votée dans le respect des conditions du chapitre VII bien que la procédure à suivre en pareille hypothèse ne soit pas prévue dans le Statut<sup>(91)</sup>.

Cette disposition est le résultat d'un compromis – dit de Singapour – qui est le pendant du projet initial de suspendre d'office l'activité de la Cour dès lors que le Conseil de Sécurité est saisi d'une question de maintien de la paix relative à la situation en question à moins que le Conseil ne donne son accord<sup>(92)</sup>. Ce projet initial prévoyait ainsi que l'action de la Cour était sujette

<sup>(87)</sup> N. GRONO, «The role of the International Criminal Court in peace processes: mutually reinforcing or mutually exclusive», [www.crisisgroup.org](http://www.crisisgroup.org), 28 novembre 2006 ; G. EVANS, «Justice, peace and the International Criminal Court», *op. cit.*

<sup>(88)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, «Referral and deferral by the Security Council», *op. cit.*, p. 647.

<sup>(89)</sup> *Ibid.*

<sup>(90)</sup> *Ibid.*, p. 648 et A. PELLET, «Compétence matérielle et modalité de saisine», *op. cit.*, p. 52.

<sup>(91)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, «Referral and deferral by the Security Council», *op. cit.*, pp. 648 et 651.

<sup>(92)</sup> J.-F. DOBELLE, «Positions des États dans la négociation», in Actes du Colloque Droit et démocratie, *La Cour pénale internationale*, Paris, La documentation française, 1999, p. 21 ; F. BERMAN, «The relationship between the International Criminal Court and the Security Council», *op. cit.*, p. 277.

au vote d'une résolution du Conseil de Sécurité – et donc de l'absence de veto des membres permanents – pour pouvoir continuer son activité<sup>(93)</sup> et ce, sans limite de temps comme cela est à présent prévu dans l'article 16 (*cf. infra*)<sup>(94)</sup>. Quand on connaît la capacité de paralysie du Conseil de Sécurité, il est aisé d'imaginer l'effet qu'aurait eu une telle disposition sur la construction de la justice pénale internationale<sup>(95)</sup>.

Permettre de suspendre l'activité de la C.P.I. au nom de la sécurité internationale signifie implicitement que la justice puisse affecter celle-ci : « (...) the deferral mechanism device does undermine the concept of justice to a certain extent, but it also reflects the reality that political settlements are often necessary to save lives »<sup>(96)</sup>.

#### B) UNE SUSPENSION – RENOUVELABLE – PAS UN BLOCAGE DÉFINITIF !

Le terme *suspension* renvoie à un gel possible de l'activité de la C.P.I. par le Conseil de Sécurité et non à un arrêt définitif ; cette faculté du Conseil de Sécurité n'implique donc pas l'impunité des acteurs concernés : « On mesure qu'il s'agit de concilier les nécessités du maintien de la paix et celles de l'action judiciaire internationale. La première peut conduire à différer la seconde, mais ni à s'y substituer ni à l'écarter définitivement »<sup>(97)</sup>. En effet, quand bien même le Conseil de Sécurité considérerait que la situation qu'il a renvoyée au Procureur n'est plus constitutive de menace à la sécurité internationale, il n'est pas autorisé à lui retirer l'affaire, la Cour est indépendante<sup>(98)</sup>.

Il faudra donc une nouvelle résolution votée par le Conseil de Sécurité – et donc un nouveau débat – pour qu'une telle suspension soit maintenue. Il n'y a pas de limite quant au nombre de renouvellement possible, ce qui signifie que la Cour pourrait être *de facto* empêchée d'exercer sa juridiction *ad vitam aeternam*<sup>(99)</sup>.

<sup>(93)</sup> G. DELLA MORTE, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *op. cit.*, pp. 46-47.

<sup>(94)</sup> N. JAIN, « A separate law for peacekeepers : the clash between the Security Council and the International Criminal Court », *E.J.I.L.*, 2005, p. 246.

<sup>(95)</sup> D. D. NTANDA NSEREKO, « The relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council », *op. cit.*, p. 502.

<sup>(96)</sup> S. BECKER, « The objections of larger nations to the International Criminal Court », *op. cit.*, p. 56.

<sup>(97)</sup> S. SUR, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 44.

<sup>(98)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Referral and deferral by the Security Council », *op. cit.*, p. 644.

<sup>(99)</sup> N. ELARABY, « The Role of the Security Council and the independence of the International Criminal Court : Some reflections », *The Rome statute of the International Criminal Court : a challenge to impunity*, Aldershot, Ashgate, 2001, p. 45.

Cela dit, chacune de ces résolutions devra, en vertu de l'article 27, § 3 de la Charte des Nations Unies, être votée par neuf des quinze membres qui composent le Conseil de Sécurité sans que l'un des cinq membres permanents n'ait utilisé son droit de veto : « (...) le "pouvoir de veto" pourrait enfin déployer une fonction positive ! »<sup>(100)</sup>. En effet, le droit de veto est souvent décrié comme empêchant une action dont pourrait profiter la Communauté internationale ; or, dans ce cas-ci, l'action est intentée et il faut l'accord de ces cinq membres permanents pour l'arrêter.

### C) UNE SITUATION ET NON UNE AFFAIRE

Comme cela a été précédemment expliqué dans le cadre de l'article 13, la question se pose de savoir quelle peut être l'étendue de la suspension ainsi décidée par le Conseil de Sécurité. Certains allèguent qu'il devrait être également question d'une situation et non d'une affaire pour ne pas donner au Conseil de Sécurité un pouvoir de sélection au cas par cas et ne pas politiser de la sorte l'activité de la Cour<sup>(101)</sup>. Les pouvoirs du Conseil de Sécurité sont substantiels mais seront-ils réellement appliqués ? Le paragraphe qui suit tentera d'apporter des éléments de réponse à ce sujet.

## 2. Une atteinte à la justice pénale internationale ?

### A) L'ACTION DU POLITIQUE SUR LA JUSTICE

L'article 16 du Statut de Rome a pour but initial de protéger le déroulement des opérations de maintien de la paix dès lors que des poursuites sont lancées<sup>(102)</sup>. Comme nous l'avions annoncé dans l'introduction, cette disposition est liée à la question de savoir si la poursuite des auteurs d'infractions de droit international pénal est un moyen efficace de contribuer effectivement à la sécurité internationale : « In principle, the answer is absolutely positive, as is demonstrated both by the practice of the Security Council and by the conviction of the State Parties at the Rome Conference. In practice, however, political motivations based on the specific situation at stake could bring the Security

<sup>(100)</sup> F. LATTANZI, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États », *op. cit.*, p. 443 et I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 85 ; D. BECHERAOU, « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 370 ; G. DELLA MORTE, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *op. cit.*, p. 48.

<sup>(101)</sup> A. CIAMPI, « The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute », *op. cit.*, pp. 889-890.

<sup>(102)</sup> F. AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI : Retour sur une résolution "historique" du Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 128.

Council to decide not to seize the Court, even if it appears that crimes within its jurisdiction have been committed»<sup>(103)</sup>.

Une action de la C.P.I. pourrait affecter les démarches accomplies en vue de rétablir la paix<sup>(104)</sup> mais l'impunité totale de certains acteurs d'un conflit armé serait contreproductive pour le rétablissement de la paix en raison du principe à présent ancré dans l'histoire des relations internationales selon lequel il n'y a pas de paix sans justice. Il est à noter que si des impunités étaient négociées dans le cadre du processus de paix, elles ne s'imposeraient pas à la C.P.I.

Aussi, ce type d'action soulève d'intéressantes questions au regard des droits de l'accusé tels que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou la détention arbitraire d'un accusé dont on a suspendu l'enquête mais dont on continue à priver de liberté<sup>(105)</sup>.

#### B) DANS LA PRATIQUE, QU'EN SERA-T-IL ?

M. Politi, tout en soulignant l'effet négatif potentiel de cette disposition, pense qu'elle ne sera utilisée que dans des circonstances exceptionnelles. Il ajoute, en ce sens, que si une telle décision était prise, le Conseil de Sécurité n'oserait pas la réitérer de peur d'être l'objet de critiques virulentes de l'opinion publique mondiale<sup>(106)</sup>.

En effet, au regard de la double condition d'obtenir neuf des quinze voix qui composent le Conseil de Sécurité sans qu'aucun membre permanent n'ait utilisé son droit de veto, «il est totalement inenvisageable qu'un membre permanent, ou six autres États membres ne s'opposent pas à une décision de ce type lorsqu'est en cause l'un des crimes à l'égard duquel la Cour a compétence»<sup>(107)</sup>.

Un parallèle peut être fait, à ce sujet, avec l'analyse de l'article 13 du Statut de Rome. En effet, le risque de «doubles standards» est réel et l'on sait que l'action du Conseil de Sécurité en la matière sera motivée par des considérations propres à chacun des membres permanents<sup>(108)</sup>. Les États permanents et leurs alliés ne seront donc pas traités de la même manière que les autres États. La première invocation de l'article 16 du Statut de Rome en offre d'ailleurs une illustration.

<sup>(103)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, «Referral and deferral by the Security Council», *op. cit.*, p. 632.

<sup>(104)</sup> D. BECHERAOU, «L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale», *op. cit.*, p. 370.

<sup>(105)</sup> L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, «Referral and deferral by the Security Council», *op. cit.*, pp. 652-653.

<sup>(106)</sup> M. POLITI, «Le statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur», *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 841.

<sup>(107)</sup> A. PELLET, «Compétence matérielle et modalité de saisine», *op. cit.*, p. 52.

<sup>(108)</sup> M. ZWANENBURG, «The Statute for an International Criminal Court and the United States : Peacekeepers under fire?», *E.J.I.L.*, 1999, p. 138.

## B. Première application: la Résolution 1422

En vue d'empêcher une éventuelle action menaçant leurs soldats, les États-Unis se sont tout d'abord tournés vers la conclusion d'accords bilatéraux sur la base de l'article 98 (2) du Statut de Rome, par lesquels les États s'engagent à ne pas transférer des ressortissants américains à la C.P.I. sans l'accord des États-Unis<sup>(109)</sup>. Ces accords ont bien souvent été obtenus par la menace de retrait d'aide militaire ou financière<sup>(110)</sup>.

Les États-Unis ont également invoqué l'article 16 du Statut de Rome manifestant leur méfiance que des actions politiques soient intentées à l'encontre de leurs ressortissants: «that cases would be brought before the Court by a state or the prosecutor against US peacekeepers or their superiors on the basis of political rather than valid international criminal law considerations»<sup>(111)</sup>.

### I. Contenu de la Résolution

Pour bien comprendre l'enjeu de cette Résolution, il importe de rappeler au préalable, que les ressortissants d'un État non partie au Statut de Rome (comme c'est le cas des États-Unis qui, bien qu'ayant signé le Statut, ne l'ont pas ratifié) peuvent voir leur responsabilité engagée si les infractions sont commises sur le territoire d'un État partie au Statut de Rome ou en cas de renvoi par le Conseil de Sécurité (*cf. supra*).

En menaçant de s'opposer au renouvellement de la mission onusienne en Bosnie-Herzégovine<sup>(112)</sup> et de ne plus contribuer, dans le futur, aux opérations de maintien de la paix<sup>(113)</sup>, les États-Unis ont obtenu que le Conseil de Sécurité vote la Résolution 1422 par laquelle il «demande, (...) que, s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome à raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations Unies, la Cour pénale internationale, (...) n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite (...)»<sup>(114)</sup>.

<sup>(109)</sup> L. CONDORELLI et A. CIAMPI, «Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur to the ICC», *op. cit.*, p. 597.

<sup>(110)</sup> O. BEKOU et S. SHAH, «Realising the potential of the International Criminal Court: the African experience», *op. cit.*, pp. 536-537.

<sup>(111)</sup> M. ZWANENBURG, «The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under fire?», *op. cit.*, p. 126.

<sup>(112)</sup> I. PREZAS, «La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix: à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité», *op. cit.*, p. 88.

<sup>(113)</sup> D. BECHERAOU, «L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale», *op. cit.*, p. 362.

<sup>(114)</sup> Résolution 1422 (2002) adoptée par le Conseil de Sécurité le 12 juillet 2002, S/RES/1422 (2002), [www.un.org](http://www.un.org).

La Résolution annonçait l'intention de renouveler cette suspension «aussi longtemps que cela sera nécessaire»<sup>(115)</sup> non sans soulever des critiques quant au caractère illimité de cette procédure<sup>(116)</sup>. Une seconde résolution fut adoptée un an plus tard<sup>(117)</sup> mais les États-Unis ont renoncé à en demander un troisième renouvellement<sup>(118)</sup>. La Résolution fait débat au regard des conditions soumises à l'application de l'article 16 comme nous allons le voir au point suivant.

## 2. Interprétation extensive du chapitre VII

Cette démarche suscite des interrogations en lien avec l'interprétation extensive du chapitre VII de la Charte onusienne qui doit fonder ce type de résolutions: «la menace contre la paix justifiant la suspension de la compétence de la C.P.I. fait par conséquent défaut, sauf à admettre qu'elle provient de la "difficulté" d'un État (*i.e.* des États-Unis) de contribuer avec ses troupes aux opérations de paix s'il ne s'assure que ses ressortissants seront à l'abri de la C.P.I., ce que la résolution paraît toutefois implicitement suggérer»<sup>(119)</sup>. L'atteinte à la paix ne peut ainsi se comprendre que par le fait que les États-Unis aient menacé de mettre un terme à la mission de l'O.N.U. en Bosnie-Herzégovine et d'atteindre de manière générale les opérations de maintien de la paix en n'y participant plus<sup>(120)</sup>.

En outre, en visant l'hypothèse qu'il survienne une affaire, la Résolution dépasse le cadre autorisé par l'article 16 du Statut de Rome<sup>(121)</sup>. En effet, «Article 16 was not meant to be used as a blanket provision exempting a class of persons from the jurisdiction of the ICC, but rather as a mechanism to ask for deferral on a case-by-case basis»<sup>(122)</sup>. Les travaux préparatoires montrent que l'article 16 n'a jamais été pensé pour octroyer une immunité à un groupe

<sup>(115)</sup> *Ibid.*

<sup>(116)</sup> C. STAHN, «The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)», *E.J.I.L.*, 2003, p. 91.

<sup>(117)</sup> Résolution 1487 (2003) adoptée par le Conseil de Sécurité le 12 juin 2003, S/RES/1487 (2003), [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>(118)</sup> I. PREZAS, «La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix: à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité», *op. cit.*, p. 88 et D. BECHERAOUI, «L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale», *op. cit.*, pp. 366-367.

<sup>(119)</sup> I. PREZAS, «La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix: à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité», *op. cit.*, p. 89.

<sup>(120)</sup> N. JAIN, «A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council and the International Criminal Court», *op. cit.*, p. 244 et C. STAHN, «The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)», *op. cit.*, p. 87.

<sup>(121)</sup> I. PREZAS, «La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix: à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité», *op. cit.*, p. 90.

<sup>(122)</sup> N. JAIN, «A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council and the International Criminal Court», *op. cit.*, p. 247. Voy. ég. C. STAHN, «The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)», *op. cit.*, pp. 88-89; D. SAROSH, «The peace and justice paradox: the International Criminal Court and the UN Security Council», *op. cit.*, p. 116.



entier d'acteurs *a priori* et donc sans qu'une menace de poursuite ou d'inculpation n'existe<sup>(123)</sup>. Or, la résolution, au moment de son adoption, vise à empêcher l'action de la Cour pour des faits qui pourraient se produire et non pour des faits qui se sont produits<sup>(124)</sup>; l'esprit et la lettre de l'article 16 du Statut de Rome ne sont donc pas respectés<sup>(125)</sup>.

C. Stahn remarque que le texte de la Résolution essaie d'esquiver ce problème en ajoutant que la suspension prendra effet *s'il survenait une affaire* mais l'auteur d'ajouter : « this compromise does not solve the problem because it does not address the main concern, which is that the request itself is made *ex ante* and only linked to a hypothetical case »<sup>(126)</sup>. D'autres résolutions, que nous allons analyser dans le point qui suit, témoignent de cette volonté des États-Unis d'empêcher l'activité de la Cour dès lors qu'il est question de leurs ressortissants, sans cependant le faire de manière explicite sur la base de l'article 16.

### 3. Contribution aux opérations de maintien de la paix

Les Résolutions 1593 (renvoi de la situation du Darfour à la C.P.I.) et 1497 (déploiement d'une force multinationale au Libéria) indiquent toutes deux que « les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations (...) »<sup>(127)</sup>. Ces résolutions visent non seulement à exclure la compétence de la C.P.I. mais également celle de l'État où se produirait l'infraction et de l'État dont la victime serait ressortissante<sup>(128)</sup>.

Sans se référer explicitement à l'article 16 du Statut de Rome, ces Résolutions reprennent l'idée des Résolutions 1422 et 1497 précédemment évoquées. L'absence de cette référence s'explique sans doute par le fait que ces deux Résolutions ne répondent pas aux conditions de l'article 16 du Statut de Rome : « it contributes to peace and security only in the sense that without it, there would

<sup>(123)</sup> C. STAHN, « The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002) », *op. cit.*, p. 90.

<sup>(124)</sup> N. JAIN, « A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council and the International Criminal Court », *op. cit.*, p. 247 et C. STAHN, « The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002) », *op. cit.*, p. 91.

<sup>(125)</sup> D. D. NTANDA NSEREKO, « The relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council », *op. cit.*, p. 503.

<sup>(126)</sup> C. STAHN, « The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002) », *op. cit.*, p. 91.

<sup>(127)</sup> Résolution 1593 (2005) adoptée par le Conseil de Sécurité le 31 mars 2005, S/RES/1593 (2005), [www.un.org](http://www.un.org), § 6. Voy. ég. Résolution 1497 (2003) adoptée par le Conseil de Sécurité le 1<sup>er</sup> août 2003, S/RES/1497 (2003), [www.un.org](http://www.un.org), § 7.

<sup>(128)</sup> S. ZAPPALA, « Are some peacekeepers better than others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC », *J.I.C.J.*, 2003, p. 673.

be no “operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union” »<sup>(129)</sup>.

Ces actions des États-Unis sont critiquées car elles atteignent la crédibilité de la C.P.I. alors que, dans le cadre des opérations de maintien de la paix, des crimes contre l'humanité et de génocide ne se produiront pas<sup>(130)</sup>. Si la question du crime de guerre est plus délicate, la démarche reste critiquable en raison du fait que la C.P.I. est fondée sur le principe, précédemment évoqué, de subsidiarité aux juridictions *nationales*. Un principe qui ne peut être déjoué que si ces juridictions nationales sont incapables ou ne veulent pas traduire en justice les auteurs; constat qui ne sera pas fait à l'égard du système juridique des États-Unis<sup>(131)</sup>: «the resolutions merely served to discredit the Security Council as a servile tool of the United States' foreign policy towards the Court»<sup>(132)</sup>.

Une autre application potentielle de cet article 16 du Statut de Rome concerne le Darfour et ce, d'autant plus depuis qu'Al Bashir, actuel Président du Soudan, se soit vu décerné un mandat d'arrêt. Cette question sera débattue dans la dernière section de ce chapitre.

### C. Faut-il suspendre l'action de la C.P.I. au Darfour?

En raison de la continuité des hostilités sur le sol soudanais, nombreux sont ceux qui ont demandé que l'action de la C.P.I. soit suspendue en vertu de l'article 16 du Statut de Rome. Cette demande a été d'autant plus insistante lorsqu'un mandat d'arrêt contre Al Bashir a été délivré.

Les autorités soudanaises ont notamment trouvé des appuis au sein de la Ligue arabe et de l'Union africaine. Cette dernière avait exprimé «its strong conviction that the search for justice should be pursued in a way that does not impede or jeopardize efforts aimed at promoting lasting peace (...)» en insistant sur le fait qu'un mandat d'arrêt contre Al Bashir «could seriously undermine the ongoing efforts aimed at facilitating the early resolution of the conflict in Darfur and the promotion of long-lasting peace and reconciliation in Sudan as a whole and, as a result, may lead to further suffering for the people of the Sudan (...)»<sup>(133)</sup>.

Les faits attestent que ce mandat d'arrêt a entraîné une aggravation de la situation au Darfour dont la population civile est la première victime (1.). Cela

<sup>(129)</sup> L. CONDORELLI et A. CIAMPI, «Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur to the ICC», *op. cit.*, p. 597.

<sup>(130)</sup> M. ZWANENBURG, «The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under fire?», *op. cit.*, pp. 133-134.

<sup>(131)</sup> *Ibid.*, pp. 131-132.

<sup>(132)</sup> D. D. NTANDA NSEREKO, «The relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council», *op. cit.*, p. 503.

<sup>(133)</sup> Déclarations citées in A. CIAMPI, «The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute», *op. cit.*, p. 886.

dit, il convient de mettre en balance le message qui serait envoyé si l'article 16 du Statut de Rome était effectivement invoqué avec le fait que l'arrestation d'Al Bashir est peu probable (2.).

### ***1. Aggravation de la situation***

Rendre la justice dans une situation de conflit armé est une opération délicate ne fut-ce que pour des questions aussi importantes que la protection des victimes et témoins, soit la charge de la preuve en général<sup>(134)</sup>. Une telle action peut également mettre en péril les efforts de paix et menacer la sécurité des casques bleus présents sur le terrain<sup>(135)</sup>.

La situation au Darfour est toujours critique à l'heure actuelle : l'accord de paix signé en 2006 n'a jamais fait l'unanimité et les hostilités sont fréquentes malgré le déploiement d'une force hybride O.N.U. – Union africaine. Il ne faut pas non plus oublier que le Soudan connaît un autre conflit dans le Sud du pays pour lequel un rien suffirait à raviver les hostilités. La menace qui pèse sur ces accords de paix est réelle tant ceux-ci sont fragiles<sup>(136)</sup>. Les conséquences négatives du renvoi de la situation du Darfour à la C.P.I., et plus encore le mandat d'arrêt délivré à l'encontre d'Al Bashir, ont eu, sur le terrain, de nombreuses conséquences néfastes telles que le durcissement des hostilités et la dégradation des conditions de travail pour les O.N.G.<sup>(137)</sup>. Plusieurs d'entre elles ont d'ailleurs été exclues du Soudan après l'annonce du mandat d'arrêt<sup>(138)</sup>. En effet, ceux qui sont visés par ces mandats nourrissent une crainte que toute présence – même justifiée par des motifs humanitaires – composée de ressortissants étrangers n'ait comme but inavoué la récolte d'informations permettant d'établir leur responsabilité pénale.

En outre, il est difficile pour les principaux acteurs de ce conflit de voir l'intérêt de négocier une paix qui pourrait être synonyme d'arrestation. Ainsi, la suspension de la situation au Darfour pourrait être une monnaie d'échange contre la poursuite du processus de paix, le soutien à la mission onusienne au Darfour et à l'arrêt des graves violations du droit international humanitaire, voire à coopérer à l'arrestation d'autres fugitifs, tels qu'Ahmad Harun et Ali Kushayb (*cf. infra*)<sup>(139)</sup>.

<sup>(134)</sup> C. A.E. BAKKER, « Le principe de complémentarité et les “auto-saisines” : un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 373.

<sup>(135)</sup> Africa Report n° 152, « Sudan : Justice, peace and the ICC », *op. cit.*, p. 15.

<sup>(136)</sup> L. OETTE, « Peace and Justice, or Neither ? », *J.I.C.J.*, 2010, p. 348.

<sup>(137)</sup> A. CIAMPI, « The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute », *op. cit.*, p. 891.

<sup>(138)</sup> L. OETTE, « Peace and Justice, or Neither ? », *op. cit.*, p. 349.

<sup>(139)</sup> A. CIAMPI, « The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute », *op. cit.*, p. 888.

## 2. Al Bashir sera-t-il vraiment inquiété?

Si la demande du Soudan d'appliquer l'article 16 du Statut de Rome reçoit un certain écho auprès de la Ligue arabe et de l'Union africaine, il n'en va pas de même de la France et du Royaume-Uni n'utiliseront pas leur droit de veto sans un changement de politique à Khartoum, passant par l'établissement d'un système de répression des auteurs des actes commis au Darfour<sup>(140)</sup>.

Des sources non officielles prétendent que la suspension aurait un prix pour les autorités soudanaises impliquant par exemple le retrait d'Ahmad Harun du gouvernement, la poursuite d'Ali Kushayb, l'obtention d'un accord de paix, une pleine coopération avec la mission UNAMID et un accès illimité à l'aide humanitaire<sup>(141)</sup>.

Si un tel accord devait être négocié, il ne faut pas oublier l'absence totale de coopération des autorités soudanaises dans le processus de paix pour lesquelles les sanctions diplomatiques et économiques n'ont eu que peu d'effet à l'inverse de la menace d'inculpation d'Al Bashir «but unfortunately this is a stick that loses much of its deterrent power when actually applied. (...) The incentive for government officials the subject of prosecution then is to do all they can to stay in power to ensure they don't end up in the clutches of the ICC»<sup>(142)</sup>.

Notons que lors de la création du T.P.I.Y., les mêmes craintes que les négociations de paix échouent en raison de l'activité du tribunal ont été exprimées; celles-ci ont redoublé lors des mandats d'arrêt délivrés contre Radovan Karadjic et Ratko Mladic ou encore Slobodan Milosevic. Et pourtant: «all these critics have been proved wrong. The international warrant for the arrest of Karadjic and Mladic effectively removed them from power and prevented them from making public appearances, rendering them prisoners in their own land. Instead of jeopardizing the peace in Bosnia, the indictments effectively ensured that the perpetrators would not come back to power, thus serving a major purpose of justice»<sup>(143)</sup>.

Cette problématique n'a peut-être finalement que peu d'intérêt si l'on considère la probabilité qu'Al Bashir soit un jour arrêté. En effet, ce dernier ne pourra être jugé que s'il se rend lui-même à La Haye ou s'il est arrêté par les forces de l'ordre du Soudan ou d'un autre État<sup>(144)</sup>. L'absence de coopération de ces différentes autorités, précédemment évoquée, et, par voie de conséquence,

<sup>(140)</sup> Africa Report n° 152, «Sudan: Justice, peace and the ICC», *op. cit.*, p. 17.

<sup>(141)</sup> L. OETTE, «Peace and Justice, or Neither?», *op. cit.*, pp. 355-356.

<sup>(142)</sup> N. GRONO, «What comes first, peace or justice?», [www.crisisgroup.org](http://www.crisisgroup.org), 12 mars 2007. Voy. ég. N. GRONO, «Justice in Conflict? The International Criminal Court and peace processes in Africa», *op. cit.* et N. GRONO, «The role of the International Criminal Court in peace processes: mutually reinforcing or mutually exclusive», *op. cit.*

<sup>(143)</sup> V. POPOVSKI, «International Criminal Court: A necessary step towards global justice», *Security Dialogue*, 2000, pp. 406-407.

<sup>(144)</sup> S. WILLIAMS et L. SHERIF, «The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court», *op. cit.*, p. 73.

le faible risque qu'Al Bashir se retrouve à La Haye expliquent sans doute que la question de l'utilisation de l'article 16 dans le cadre du Darfour ait perdu de son actualité<sup>(145)</sup>. Certains s'étonnent d'ailleurs qu'au niveau du Conseil de Sécurité, aucune mesure, même symbolique, n'ait été prise pour rappeler l'existence du mandat d'arrêt<sup>(146)</sup>.

La question sous-jacente à cette problématique est de savoir si le bureau du Procureur doit tenir compte du contexte politique dans lequel il œuvre. Une chose est certaine : «the way the Security Council will sort out the peace versus justice conundrum and tackle the issue of Al-Bashir's prosecution (...) will prove crucial to the viability and credibility of international criminal justice as a whole»<sup>(147)</sup>.

Si l'analyse de la situation au Darfour par la C.P.I. devait être suspendue, elle devrait avoir pour but «to provide an opportunity to institute and/or implement peace processes and peacekeeping efforts but cannot rest on an understanding that the pursuit of peace is based on a complete lack of accountability»<sup>(148)</sup>. Les motivations d'une telle décision devront tenir compte de l'effet négatif que cela peut avoir sur les acteurs des crimes commis au Darfour et dans les autres parties du monde.

#### IV. L'INTERVENTION DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DANS LA QUALIFICATION DU CRIME D'AGRESSION

La définition du crime d'agression a longtemps opposé ceux qui souhaitent se protéger d'une telle infraction à ceux qui ne voudraient pas voir leurs interventions qualifiées de la sorte. Or, comme le remarque S. Sayapin, «it is an irony that now, sixty-three years after the establishment of the United Nations, a key concept of its Charter has still not been defined as a matter of binding international law»<sup>(149)</sup>. Il s'agit pourtant de l'infraction la plus susceptible de mettre en branle l'ensemble de la Communauté internationale<sup>(150)</sup> : «Aggression is in some sense the arch-crime which most menaces international society. Once war is unleashed, all the horrors and miseries of war are let loose»<sup>(151)</sup>.

<sup>(145)</sup> L. OETTE, «Peace and Justice, or Neither?», *op. cit.*, p. 357.

<sup>(146)</sup> *Ibid.*, p. 358.

<sup>(147)</sup> A. CIAMPI, «The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute», *op. cit.*, p. 897.

<sup>(148)</sup> L. OETTE, «Peace and Justice, or Neither?», *op. cit.*, p. 352.

<sup>(149)</sup> S. SAYAPIN, «The definition of the crime of aggression for the purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives», *J.C.S.L.*, 2009, p. 333.

<sup>(150)</sup> W. SCHABAS, «The unfinished work of defining aggression: how many times must the cannonballs fly, before they are forever banned?», *The International Criminal Court: Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century*, New-York, Idebate Press, 2008, p. 217 et D. ZOLO, «Who is afraid of punishing aggressors?», *J.I.C.J.*, 2007, p. 801.

<sup>(151)</sup> A. CASSESE, «The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections», *op. cit.*, p. 146.

Le crime en soi soulève une autre question liée au fait que la C.P.I. est compétente pour juger des personnes physiques, comme cela a été précédemment rappelé, alors que le crime d'agression est un crime d'État<sup>(152)</sup>. La Commission de droit international avait déjà en son temps identifié cette problématique: «(...) Only a state is capable of committing aggression by violating this rule of international law which prohibits such conduct. At the same time, a state is an abstract entity which is incapable of acting on its own. A state can commit aggression only with the active participation of the individuals who have the necessary authority or power to plan, prepare, initiate or wage aggression...»<sup>(153)</sup>.

Cette infraction implique directement le Conseil de Sécurité, organe politique par excellence, puisqu'il est le garant de la sécurité internationale et *a fortiori* de l'interdiction du recours à la force armée par les États pour régler leurs différends. La question sous-jacente est celle de savoir si un *acte d'agression* doit avoir été constaté par le Conseil de Sécurité pour qu'un crime d'agression puisse être établi par la Cour. L'enjeu est de taille: «The debate about aggression sits within the *Rome Statute* like a time bomb, capable of transforming the Court and even jeopardising its future»<sup>(154)</sup>.

Après avoir rappelé l'échec des négociations à Rome quant à la définition de cette infraction (A.), nous nous attarderons sur les raisons de celui-ci principalement concentrées sur l'intervention du Conseil de Sécurité dans cette qualification (B.).

## A. L'impossible consensus

### I. Quand le crime contre la paix entre en scène

L'Histoire du crime d'agression est intimement liée à la naissance de l'O.N.U. puisqu'elle s'érige autour de l'idée que le recours à la force armée n'est plus un moyen de régler les différends étatiques et l'O.N.U. est ainsi constituée pour surveiller le respect de cette interdiction. Il s'en suit que l'infraction d'agression est assez jeune puisque ce n'est que depuis peu que la guerre est considérée comme illégale<sup>(155)</sup>.

<sup>(152)</sup> V. GOWLLAND-DEBBAS, «The relationship between the Security Council and the projected International Criminal Court», *op. cit.*, p. 103; E. GREPPI, «State responsibility for acts of aggression under the United Nations Charter: A review of cases», *International Criminal Justice*, Surrey, Ashgate, 2010, p. 499.

<sup>(153)</sup> Extraits d'un rapport de la Commission de droit international cité in S. SAYAPIN, «The definition of the crime of aggression for the purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives», *op. cit.*, p. 339.

<sup>(154)</sup> W. SCHABAS, «The unfinished work of defining aggression: how many times must the cannonballs fly, before they are forever banned?», *op. cit.*, p. 233.

<sup>(155)</sup> G. GAJA, «The long journey towards repressing aggression», *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 428.

L'infraction naît avec le Pacte Briand-Kellogg en 1928 et est réprimée pour la première fois par le Tribunal militaire de Nuremberg<sup>(156)</sup>. Les efforts de codification de celle-ci ont ensuite été nombreux mais vains puisqu'aucun accord satisfaisant pour les États n'a pu être obtenu si ce n'est une résolution votée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1974<sup>(157)</sup>. Bien que celle-ci soit considérée comme une simple directive pour le Conseil de Sécurité sans autre force contraignante<sup>(158)</sup>, elle n'en a pas moins été essentielle dans la définition qui a été retenue dans le Statut de Rome (*cf. infra*).

L'on peut s'étonner que la jurisprudence de Nuremberg, en cette matière, ne soit pas davantage considérée comme un acquis. Ceci s'explique en raison du fait que le recours à la force armée entre États est une idée qui a encore, aujourd'hui, du mal à être acceptée. Lors de la création du Tribunal de Nuremberg, la situation était claire pour une « justice de vainqueurs » où l'Allemagne nazie était le seul agresseur. Lors de la mise en place des juridictions *ad hoc*, qui n'étaient pas compétentes pour cette infraction, la situation était tout de suite plus nuancée en raison de l'intervention de l'O.T.A.N. en ex-Yougoslavie, non autorisée par les Nations Unies mais motivée pour des raisons humanitaires<sup>(159)</sup>.

Le crime d'agression est l'infraction qui a suscité le plus de débats au point que certains en sont arrivés à demander qu'on soustraie cette infraction de la compétence de la C.P.I. afin de ne pas retarder sa mise en œuvre<sup>(160)</sup>. La compétence de la C.P.I. en matière de crime d'agression est pourtant indispensable dans la construction de la justice pénale internationale : « (...) une Cour dépourvue de juridiction à l'égard de l'agression aurait représenté un pas en arrière regrettable par rapport au Statut de Nuremberg, et empêché pour un temps indéterminé la poursuite des chefs politiques et militaires responsables d'un crime qui reste peut-être le plus grave parmi ceux qui touchent la Communauté internationale dans son ensemble »<sup>(161)</sup>. Les États ont dû se résoudre à trouver une solution que nous allons présenter dans le point suivant.

<sup>(156)</sup> R. KHERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome », *R.G.D.I.P.*, 2005, pp. 335-336.

<sup>(157)</sup> Voy. Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies relative à la définition de l'agression adoptée le 14 décembre 1974, [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>(158)</sup> Coalition of the I.C.C., « The ICC and the Crime of aggression », *The International Criminal Court : Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century*, New-York, Idebate Press, 2008, p. 244 et S. SAYAPIN, « The definition of the crime of aggression for the purpose of the International Criminal Court : Problems and Perspectives », *op. cit.*, p. 334.

<sup>(159)</sup> D. ZOLO, « Who is afraid of punishing aggressors? », *op. cit.*, p. 804.

<sup>(160)</sup> W. SCHABAS, « The unfinished work of defining aggression : how many times must the cannonballs fly, before they are forever banned? », *op. cit.*, p. 227.

<sup>(161)</sup> M. POLITI, « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », *op. cit.*, p. 828.

## 2. En quête de définition...

Afin de ne pas paralyser l'activité de la Cour et dès lors qu'il s'agissait d'un point de discordance qui ne remettait pas en cause les acquis des diverses négociations<sup>(162)</sup>, l'article 5 du Statut de Rome, tout en précisant dans son premier paragraphe que la Cour est compétente pour le crime d'agression, ajoute dans un second paragraphe, que la Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard.

Il est en outre précisé que cette infraction devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies; considération ajoutée à la hâte dans les derniers jours des négociations<sup>(163)</sup>. Feront donc l'objet d'un nouveau débat la définition même de ce crime mais également les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour qui devra s'inscrire dans le respect de la Charte des Nations Unies<sup>(164)</sup>.

Ainsi, à l'issue des négociations, il fut décidé que la commission préparatoire pour la C.P.I. chargée de résoudre des questions pratiques pour que la Cour puisse commencer à travailler, devrait également suggérer différentes propositions aussi bien en ce qui concerne la définition même de l'infraction que les conditions d'exercice de la C.P.I. au regard de celle-ci<sup>(165)</sup>. Cette commission n'ayant pas réussi à accomplir cette tâche dans le délai imparti, il fut décidé qu'un groupe de travail, également ouvert aux États qui ne sont pas membres à la C.P.I., serait constitué pour ce faire<sup>(166)</sup>. Nous allons à présent nous attarder sur les principales difficultés rencontrées par ce groupe; des difficultés qu'il est cependant parvenu à dépasser puisqu'un accord a été trouvé lors de la Conférence de Kampala en juin 2010.

<sup>(162)</sup> F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, «Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome: la révision du Statut de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale», *R.B.D.I.*, 2009, pp. 79-80.

<sup>(163)</sup> R. CLARK, «Negotiating provisions defining the crime of aggression, its elements and the conditions for ICC exercise of jurisdiction over it», *E.J.I.L.*, 2009, p. 1113.

<sup>(164)</sup> F. BERMAN, «The relationship between the International Criminal Court and the Security Council», *op. cit.*, p. 278.

<sup>(165)</sup> Acte final de la conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale signé à Rome le 17 juillet 1998, Annexe I, Résolution F, A/CONF.183/10, [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>(166)</sup> Résolution adoptée par l'Assemblée des États parties au Statut de Rome relative à la poursuite des travaux sur le crime d'agression le 9 septembre 2002, ICC-ASP/1/RES.1, [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). Voy. ég. R. CLARK, «Negotiating provisions defining the crime of aggression, its elements and the conditions for ICC exercise of jurisdiction over it», *op. cit.*, p. 1104 et S. BARRIGA, «Against the Odds: the results of the Special working group on the crime of aggression», *International Criminal Justice*, Surrey, Ashgate, 2010, p. 622.



## B. Les pierres d'achoppement

La principale source de différend est le rôle du Conseil de Sécurité dans la qualification du crime d'agression eu égard au fait qu'il est compétent pour qualifier les actes d'agression commis par les États. Nous verrons comment le compromis de Kampala est parvenu à rassembler les différents États (1.). Une autre difficulté, à présent liée à la définition même de l'infraction, est de savoir s'il faut exiger une qualité particulière, à savoir celle de « leader », dans le chef des potentiels acteurs (2.).

### I. Les compétences du Conseil de Sécurité

#### A) POSITIONNEMENT DU PROBLÈME

La définition du crime d'agression suscite le débat entre ceux qui utilisent le recours à la force, parfois en conformité avec la Charte des Nations Unies et ceux qui souhaiteraient une définition suffisamment large pour ne plus faire l'objet d'attaques<sup>(167)</sup>. En effet, l'interdiction du recours à la force pour régler les différends interétatiques est le fondement de la Charte des Nations Unies. En vertu de l'article 39 de cette dernière, le Conseil de Sécurité a le pouvoir de définir ce qui constitue un acte d'agression et de déterminer l'État responsable. La question de savoir si le Conseil de Sécurité a un rôle à jouer dans la définition de la charge relative au crime d'agression dont pourrait être saisie la C.P.I. au risque de politiser l'activité de la Cour s'est donc posée avec acuité dans les travaux préparatoires<sup>(168)</sup>.

Le Conseil de Sécurité a le pouvoir de déterminer si oui ou non un *État* est auteur d'un acte d'agression et ce, en violation de la Charte des Nations Unies<sup>(169)</sup>. Un pouvoir qui se limite néanmoins à la sphère politique : « si l'on s'accorde pour dire que la qualification d'une situation par le Conseil de Sécurité comporte un jugement sur la responsabilité internationale de l'État concerné, il faut alors admettre que ce jugement demeure une simple opinion "politique" qui ne préjuge pas, en droit, de la question de la responsabilité internationale de l'État concerné »<sup>(170)</sup>. Il en va de même en cas d'absence de qualification par le Conseil de Sécurité<sup>(171)</sup>.

<sup>(167)</sup> M. POLITI, « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », *op. cit.*, p. 828.

<sup>(168)</sup> L. YEE, « The International Criminal Court and the Security Council: articles 13(b) and 16 », *op. cit.*, p. 144 et A. PELLET, « Compétence matérielle et modalité de saisine », *op. cit.*, p. 51.

<sup>(169)</sup> G. GAJA, « The long journey towards repressing aggression », *op. cit.*, pp. 432-433 et R. KHERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome », *op. cit.*, p. 337.

<sup>(170)</sup> P. D'ARGENT, J. D'ASPREMONT LYNDEN, F. DOPAGNE et R. VAN STEENBERGHE, « Article 39 », *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2005, p. 1139.

<sup>(171)</sup> *Ibid.*, p. 1140.

Certains prétendent que le Conseil de Sécurité a une compétence exclusive – impliquant que son aval soit un passage obligé<sup>(172)</sup> – alors que d'autres affirment qu'elle a une autorité principale pour ce faire mais qu'en cas d'abstention, rien n'empêcherait la Cour d'investiguer une affaire<sup>(173)</sup>, par exemple après un laps de temps déterminé au préalable<sup>(174)</sup>. Il serait cependant délicat pour la Cour de se prononcer sur la responsabilité des individus sans empiéter sur celle de l'État pour laquelle le Conseil de Sécurité est compétent<sup>(175)</sup>.

Soumettre la compétence de la Cour à la constatation préalable par le Conseil de Sécurité qu'une agression a été commise par un État pose question en raison du caractère politique de cet organe. Ainsi, assez étonnamment, le Conseil de Sécurité, en soixante années d'existence, n'a considéré que rarement l'existence d'un acte d'agression même lorsque cela fut manifeste<sup>(176)</sup>. Ce que d'aucuns considèrent comme une forme de sagesse politique afin de favoriser le règlement du différend<sup>(177)</sup>.

Le double risque de joindre la compétence de la Cour à l'unique résolution du Conseil de Sécurité réside dans l'abstention de ce dernier qui entraînerait une paralysie de la Cour<sup>(178)</sup> et dans l'avantage illégal octroyé aux membres permanents qui entraînera des marchandages en vue de protéger d'autres États<sup>(179)</sup>. Pour dépasser cette paralysie, diverses propositions ont été mises sur la table : recours à l'Assemblée générale des Nations Unies, demande d'avis à la Cour internationale de justice...<sup>(180)</sup>.

<sup>(172)</sup> C. KRESS et L. VON HOLTZENDORFF, «The Kampala Compromise on the crime of Aggression», *J.I.C.J.*, 2010, p. 1194 et D. ZOLO, «Who is afraid of punishing aggressors?», *op. cit.*, p. 806.

<sup>(173)</sup> Coalition of the I.C.C., «The ICC and the Crime of aggression», *op. cit.*, p. 242; E. GREPPI, «State responsibility for acts of aggression under the United Nations Charter: A review of cases», *op. cit.*, p. 505.

<sup>(174)</sup> G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, 2<sup>e</sup> éd., La Haye, T M C Asser Press, 2010, n° 1350.

<sup>(175)</sup> I. PREZAS, «La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité», *op. cit.*, p. 96.

<sup>(176)</sup> G. GAJA, «The long journey towards repressing aggression», *op. cit.*, p. 434 et S. SAYAPIN, «The definition of the crime of aggression for the purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives», *op. cit.*, p. 340.

<sup>(177)</sup> R. KHERAD, «La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome», *op. cit.*, pp. 340-341.

<sup>(178)</sup> D. SAROOSHI, «The peace and justice paradox : the International Criminal Court and the UN Security Council», *op. cit.*, pp. 112-113.

<sup>(179)</sup> G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, *op. cit.*, n° 1350-1351. Voy. ég. D. D. NTANDA NSEREKO, «The relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council», *op. cit.*, p. 505.

<sup>(180)</sup> W. SCHABAS, «The unfinished work of defining aggression: how many times must the cannonballs fly, before they are forever banned?», *op. cit.*, p. 232; F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, «Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale», *op. cit.*, pp. 98-102 et R. KHERAD, «La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome», *op. cit.*, pp. 354-359.

I. Prezas note également un risque d'atteinte à la présomption d'innocence s'il fallait faire dépendre la compétence de la C.P.I. d'une décision du Conseil de Sécurité : « dans la mesure où la question fondamentale, à savoir l'imputation d'un acte d'agression à un État, indispensable à la punition de l'individu qui en relève, serait déjà tranchée par un organe autre que la CPI »<sup>(181)</sup>.

## B) SOLUTION RETENUE

La Conférence de Kampala qui s'est tenue en juin 2010 a permis qu'un consensus soit trouvé sur cette interaction entre le Conseil de Sécurité et la C.P.I. Une distinction est faite selon que le renvoi de l'affaire est effectué par un État ou le Procureur de sa propre initiative (art. 15*bis*) ou par le Conseil de Sécurité (art. 15*ter*). Cette seconde hypothèse ne pose pas de problème pour le Conseil de Sécurité puisque c'est lui qui permet que l'action soit intentée. Les balises concernent donc la première hypothèse sur laquelle le Conseil de Sécurité n'a pas de prise. Le compromis trouvé est le suivant : le Procureur s'assure d'abord que le Conseil de Sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause et avise le secrétaire général de l'O.N.U. du lancement de la procédure judiciaire (§ 6).

Lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la section préliminaire de la C.P.I. ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15, et que le Conseil de Sécurité n'en décide autrement, conformément à l'article 16 du Statut de Rome (§ 8).

Cette solution permet le respect du rôle du Conseil de Sécurité tout en mettant en œuvre les moyens pour dépasser son éventuelle paralysie<sup>(182)</sup>. Une paralysie dont est bien souvent victime le Conseil de Sécurité : « cette option force ainsi le Conseil à prendre dûment compte des conséquences possibles d'une non-action, et oblige de sérieux débats au sein de l'organe politique tout puissant comme prélude à toute décision d'empêcher les enquêtes pénales du crime d'agression en faisant une détermination négative de l'existence d'un acte étatique d'agression »<sup>(183)</sup>.

Le choix a été fait de privilégier la coordination entre le Conseil de Sécurité et la C.P.I. mais en cas de veto, « L'État autant que l'individu ne pourra répondre de ses actes. Le droit international, tant dans ses prescriptions publiques que pénales, sera subordonné à des considérations exclusivement

<sup>(181)</sup> I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 95.

<sup>(182)</sup> F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *op. cit.*, p. 105.

<sup>(183)</sup> *Ibid.*, p. 108.

politiques. Or, les avancées de la justice internationale pénale sont la conséquence d'une relative indépendance d'action du Procureur et des juges face au pouvoir politique »<sup>(184)</sup>.

Il est en outre précisé que, dans ces deux hypothèses, le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour l'est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut (art. 15*bis*, § 9 et art. 15*ter*, § 4)<sup>(185)</sup>. Notons que l'entrée en vigueur de ces dispositions est soumise à des règles particulières<sup>(186)</sup>.

## 2. Un crime... d'État

Le nouvel article 8*bis* du Statut prévoit qu'«Aux fins du présent Statut, on entend par “crime d'agression” la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies»<sup>(187)</sup>. Le deuxième paragraphe de l'article 8*bis* définit ce qu'il faut entendre par «acte d'agression»: «l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies» en ajoutant une liste énumérative de faits à considérer comme des actes d'agression.

Le concept même de crime d'agression est accepté de manière large par les États pour autant que l'acte en question ait atteint un seuil de gravité et soit à considérer comme une violation de la Charte onusienne<sup>(188)</sup> sans cependant préciser quand ce seuil de gravité est atteint, laissant, en conséquence, un pouvoir d'appréciation à la Cour<sup>(189)</sup>.

Rappelons que la compétence *ratione personae* de la Cour est limitée aux personnes physiques alors que le crime d'agression est davantage un crime collectif commis par «l'appareil étatique»<sup>(190)</sup>. Notons cependant que pour des raisons politiques, il est assez rare que la condamnation de l'individu qui a lancé

<sup>(184)</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>(185)</sup> Voy. ég. C. KRESS et L. VON HOLTZENDORFF, «The Kampala Compromise on the crime of Aggression», *op. cit.*, p. 1195.

<sup>(186)</sup> Résolution adoptée par l'Assemblée des États parties au Statut de Rome relative au crime d'agression le 11 juin 2010, RC/RES.6, [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

<sup>(187)</sup> *Ibid.*

<sup>(188)</sup> G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, *op. cit.*, n° 1347 et R. CLARK, «Negotiating provisions defining the crime of aggression, its elements and the conditions for ICC exercise of jurisdiction over it», *op. cit.*, pp. 1105-1106.

<sup>(189)</sup> S. MURPHY, «Aggression, legitimacy and the International Criminal Court», *E.J.I.L.*, 2009, p. 1151.

<sup>(190)</sup> S. SUR, «Vers une Cour pénale internationale: la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité», *op. cit.*, p. 41.

la guerre soit revendiquée : « even in the cases when some reactions against law-breaking States do take place, the position of individuals is hardly affected »<sup>(191)</sup>.

En ce sens, dans les travaux préparatoires, l'idée a été avancée que la qualité de dirigeant qui a un contrôle effectif sur l'action politique et militaire d'un État soit un élément constitutif de l'infraction<sup>(192)</sup>. Des discussions ont porté sur ce critère du contrôle effectif et sur la question de savoir s'il ne fallait pas remplacer celui-ci par le « shape and influence criteria »<sup>(193)</sup>. L'enjeu est de savoir si le crime peut être commis par des acteurs économiques privés tels que des manufacturiers d'armes ayant contribué de manière substantielle au réarmement, comme cela fut retenu dans la jurisprudence de l'après-seconde guerre mondiale<sup>(194)</sup>.

Si l'on s'en tient au texte (« une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État »), le critère retenu par le Statut de Rome modifié représente un revirement au regard de la jurisprudence antérieure en la matière<sup>(195)</sup> mais les travaux préparatoires laissent penser le contraire : « there was concern that this formula would open the doors too far, especially in relation to democracies where a very large circle of persons could be said to 'shape or influence' the State's action »<sup>(196)</sup>.

Cette précision vaut aussi pour les modes de participation puisqu'un paragraphe 3 sera ajouté à l'article 25 qui précise, qu'en ce qui concerne le crime d'agression, les modes de responsabilité visés ne s'appliquent qu'aux personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État<sup>(197)</sup>.

## CONCLUSIONS

Une réflexion sur les interactions entre la C.P.I. et le Conseil de Sécurité ne peut faire l'économie des trois dispositions qui ont été analysées : l'article 13 qui accorde au Conseil de Sécurité le pouvoir de saisir la C.P.I. ; l'article 16

<sup>(191)</sup> G. GAJA, « The long journey towards repressing aggression », *op. cit.*, pp. 427-428.

<sup>(192)</sup> G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, *op. cit.*, n° 1348.

<sup>(193)</sup> F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *op. cit.*, p. 90.

<sup>(194)</sup> R. CLARK, « Negotiating provisions defining the crime of aggression, its elements and the conditions for ICC exercise of jurisdiction over it », *op. cit.*, p. 1105 et K. J. HELLER, « Retreat from Nuremberg: the leadership requirement in the crime of aggression », *E.J.I.L.*, 2007, p. 480.

<sup>(195)</sup> K. J. HELLER, « Retreat from Nuremberg: the leadership requirement in the crime of aggression », *op. cit.*, p. 497.

<sup>(196)</sup> S. BARRIGA, « Against the Odds: the results of the Special working group on the crime of aggression », *op. cit.*, p. 628.

<sup>(197)</sup> Résolution adoptée par l'Assemblée des États parties au Statut de Rome relative au crime d'agression le 11 juin 2010, RC/RES.6, [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int). Voy. ég. C. KRESS et L. VON HOLTZEN-DORFF, « The Kampala Compromise on the crime of Aggression », *op. cit.*, p. 1189.

qui, en sens inverse, lui permet de geler l'activité de la Cour et l'article 5 qui concerne la répression du crime d'agression au regard des compétences du Conseil de Sécurité en matière de maintien de la paix et de la nécessaire cohérence qui doit exister entre ces deux institutions.

L'analyse de ces trois dispositions démontre que les membres permanents du Conseil de Sécurité jouissent d'un pouvoir considérable pour se prémunir de la compétence de la C.P.I. à l'égard de leurs ressortissants ou de ceux d'États alliés.

Cette considération est inconciliable avec le principe d'égalité des citoyens devant la loi<sup>(198)</sup>: «With the birth of the ICC, the international community attempted to cut the cord that linked international criminal justice to the critique of «victor's justice» and «policy in the disguise of law» which previously plagued it. Adherence to the principle of equal application of the law must now be considered as a minimum requirement of legitimacy for a system of permanent international criminal justice»<sup>(199)</sup>. Car c'est un fait: «le droit international, même pénal, demeure profondément soumis aux contradictions des relations internationales»<sup>(200)</sup> et le Statut de Rome n'y échappe pas: «the threat of prosecutions becomes another policy tool in the hands of the SC members and would not be an end in its own right, even where the Council had initially adopted a justice approach»<sup>(201)</sup>.

Le droit de veto des membres permanents est un réel poids pour la justice pénale internationale. Différentes propositions sont pensées pour y remédier: son abolition pure et simple ou l'octroi de celui-ci à d'autres membres. Ces deux hypothèses n'ont que peu de chances d'aboutir. En effet, lequel des cinq membres permanents accepterait d'abandonner pareil privilège? Quand à la seconde hypothèse, est-elle vraiment souhaitable? Ne sera-t-elle pas à l'origine d'impasses supplémentaires?

Une autre solution procède de l'autorégulation du droit de veto: «there is a growing tendency among the permanent members of the UNSC to regard the right of veto as a responsibility for future global governance rather than as a privilege from World War II. They will probably feel more and more uncomfortable vetoing resolutions that enjoy large international support, preferring acquiescence, abstention or non-participation in voting»<sup>(202)</sup>. Cette idée a été

<sup>(198)</sup> V. GOWLLAND-DEBBAS, «The relationship between the Security Council and the projected International Criminal Court», *op. cit.*, p. 109.

<sup>(199)</sup> C. KRESS, «Time for Decision: Some thoughts on the immediate future of the crime of aggression: a reply to Andreas Paulus», *E.I.J.L.*, 2009, p. 1143.

<sup>(200)</sup> F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, «Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome: la révision du Statut de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale», *op. cit.*, p. 110.

<sup>(201)</sup> L. OETTE, «Peace and Justice, or Neither?», *op. cit.*, p. 356.

<sup>(202)</sup> V. POPOVSKI, «International Criminal Court: A necessary step towards global justice», *op. cit.*, p. 410.

également avancée dans le cadre de la responsabilité de protéger afin qu'une décision d'intervention armée sur le territoire d'un État où se produit un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un génocide ne soit pas empêchée par le veto d'un des cinq membres permanents qui préfère privilégier ses relations commerciales avec l'État sur le territoire duquel se produisent ces infractions<sup>(203)</sup>.

Cette alternative est dépendante du bon vouloir des membres permanents et aucune sanction, en cas de non-respect, n'est possible. L'on remarque néanmoins que si les pouvoirs du Conseil de Sécurité sur l'activité de la C.P.I. sont importants, les membres permanents ne les utilisent qu'avec prudence de peur d'être dénoncés par une opinion publique mondiale qui, bien que non armée, dérange par ses critiques. Si le rôle du Conseil de Sécurité en matière de paix et de sécurité internationales explique qu'il puisse participer activement à la construction de la justice pénale internationale, si ces pouvoirs s'inscrivent dans le cadre de la Charte de l'O.N.U. et sont conformes à l'idée communément admise que paix et justice vont de pair, il importe de veiller à ce que les membres permanents n'abusent de ces pouvoirs au détriment de la justice et de la paix.

---

<sup>(203)</sup> Rapport de la C.I.I.S.E., *La Responsabilité de protéger*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2001, n° 6.21.